٤٥ - من منشورات المجلس العلمي
المحيط البرهاني
لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله
تأليف
الامام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ/٦١٦ هـ
اعتنى بإخراجه وتصحيحه
نعيم أشرف نور أحمد
المجلد الثاني والعشرون
إدارة القرآن
المجلس العلمي

٤٥ - من منشورات المجلس العلمي

المحيط البرهاني

لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

الامام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ / ٦١٦ هـ

اعتنى بإخراجه وتقديمه
نعيم أشرف نور أحمد

المجلد الثاني والعشرون

إدارة القرآن   المجلس العلمي

المحيط البرهاني

أول طبعة كاملة في العالم الإسلامي

سنة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

* ٤٣٧ دی گاردن إيست لسبيله كراتشي ٧٤٥٥٠ باكستان

الهاتف : ٧٢١٦٣٨٨ فاكس : ٧٢٢٣٦٨٨-٩٢٢١-٠٠

* اردو بازار، ايم اے جناح روڈ كراتشي تلفون : ٢٦٢٩١٥٧

* H-8/1 إستريت 3 مقابل الشفاء إنترنيشنل هاسپتل، إسلام آباد

المجلس العلمي

P. O. Box: 1, Johannesburg 2000, South Africa.
E-mail: wii@global.co.za

Al-Madina Garden
Jamshed Road # 2
Karachi 74800,
Pakistan.

At Post Simlak
Dist. Navsari
Gujrat 396415,
India.

طبع في مؤسسة نزيه كركي — بيروت — لبنان

الموزع بالمملكة مكتبة الرشد الرياض ، السعودية

الفصل الرابع
فى العتاق

٢٠١٤٥- إذا أعتق الرجل عبده وأراد أن يكتب له بذلك كتابًا، يكتب: أقر فلان ابن فلان الفلانى فى حال جواز إقراره طائعًا أنه أعتق عبده ومملوكه فلان، أو يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلان ابن فلان الفلانى أقر عندهم، وأشهدهم على إقراره فى حال صحة بدنه وقيام عقله وجواز إقراره لا علة به من مرض، ولا غيره بمنع صحة إقراره أنه أعتق عبده ومملوكه ومرقوقه فلانًا الهندى وهو غلام شاب ويبين سنة ويحليه، أعتقه من خالص ماله وملكه إعتاقًا صحيحًا نافذًا باتًا لازمًا لا رجعة فيه، ولا بينونة، ولا تعليق بشرط، ولا اشتراط عوض، أعتقه هكذا لوجه الله تعالى، وطلب ثوابه، وابتغاء مرضاته وهربًا من أليم عقابه ورغبة فيما وعد رسول الله ﷺ فى قوله: «من أعتق رقبة أعتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً من النار»[1]، فصار فلان الهندى هذا حرًا بإعتاق مولاه هذا لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولا يملك بوجه من الوجوه، ولا سبب من الأسباب لا سبيل له، ولا لأحد عليه غير سبيل الولاء، فإن ولاءه لمعتقه هذا مادام حيًا ولورثته ولعقبه الذكور من بعده، وسماه بعد الإعتاق كذا، وصدق المعتق هذا معتقه هذا فى كونه مملوكًا له وقت هذا

---

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" ٦/ ٢٤٦٩ حديث (٦٣٣٧) ومسلم أيضًا فى "صحيحه" ٢/ ١١٤٧ حديث (١٥٠٩) وابن الجارود فى "المنتقى" ١/ ٢٤٣ حديث (٩٦٨) والحاكم فى "المستدرك" ٢/ ٢٣٠ حديث (٢٨٤١) والترمذى فى "سننه" ٤/ ١١٤ حديث (١٥٤١) وأحمد فى "مسنده" ٤/ ١١٣، ١٥٠، ٣٤٤، ٣٨٦، ٤٠٤ و٥/ ٢٤٤، وأبو عوانة فى "مسنده" ٣/ ٢٤٢ حديث (٤٨٢٣) و٣/ ٢٤٣ حديث (٤٨٢٩-٤٨٣٠) وابن أبى شيبة فى "مصنفه" ٣/ ١١٨ حديث (١٢٦٣٣) والبزار فى "مسنده" ٩/ ٣٥١ حديث (٣٩٥١) وأبو يعلى أيضًا فى "مسنده" ٣/ ٢٩٦ حديث (١٧٦٠) والحميدى أيضًا فى "مسنده" ٢/ ٣٣٨ حديث (٧٦٧) ومسند عمر بن عبد العزيز ١/ ١٥١ حديث (٥١) والبيهقى فى "الكبرى" ١٠/ ٢٧٢.

الإعتاق شفاها، وذلك في يوم كذا.

وبعض أهل الشروط يكتبون بعد قولهم: "وهربًا من أليم عقابه"، وليعتق الله تعالى أعضاءه بأعضاءه من النار إعتاقًا صحيحًا جائزًا، وأخرجه عن ملكه[1] ورقه وحرره وصار حرًّا في يد نفسه لا حق له، ولا لأحد سواه عليه سوى حق الولاء، وليس لأحد يؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر استعباده واسترقاقه وإعادته إلى الرق والعبودية وصدقه المعتق في كونه مملوكًا له وقت هذا الإعتاق، وذلك في يوم كذا.

وكان أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله يكتبون: هذا كتاب من فلان يعني المولى لمملوكه فلان الفلاني أنك كنت مملوكًا لي إلى أن أعتقتك، فإني أعتقتك لوجه الله تعالى وطلب ثوابه، وأنا يومئذٍ صحيح العقل والبدن لا علة لي من مرض، أو غيره جائز الأمور أعتقتك عتقًا صحيحًا جائزًا نافذًا بتًّا بتلا لم أشترط عليك شرطًا، ولا اختلفت منك مالا فصرت به حرًّا، لك ما للأحرار، وعليك ما عليهم، ولا سبيل لي، ولا لأحد عليك، ولي ولاءك وولاء عتيقك، وذلك في شهر كذا من سنة كذا.

وإنما كتبوا لوجه الله تعالى؛ لأن من الناس من يقول: إذا أعتقته رياءً وسمعةً لا لوجه الله تعالى لا يعتق، وإنما كتبوا: وأنا يومئذٍ صحيح لا علة لي من مرض؛ لأن عتق المريض يعتبر من الثلاث وعتق الصحيح يعتبر من جميع المال، وأرادوا بقوله، ولا من غيره الجنون والعته والحجر بسبب الفساد؛ لأن الجنون والعته يمنعان صحة الإعتاق بالإجماع، والحجر بسبب الفساد يمنع صحة الإعتاق عند بعض العلماء، وإنما كتبوا: عتقًا نافذًا بتابتلا حق لا يدعي المولى عليه ما يوجب توقف العتق أو التعليق بالشرط، وإنما كتبوا: لم أشترط عليك شرطا، ولا اختلعت منك مالا قطعًا للدعوى والمنازعة، وإنما كتبوا: فصرت به حرًّا، لك ما للأحرار، وعليك ما عليهم بطريق التأكد، وإنما كتبوا: ولي ولاءك اتباعًا للسلف، وبيانًا لحكم العتق، وكتبوا: ولاء عتيقه، وذلك مذهب أصحابنا، وكان الطحاوي لا يكتب ذلك -والله أعلم-.

وإن كان الإعتاق على مال يكتب فيه: بعد قوله عتقًا جائزًا نافذًا على كذا دينارًا وقبل هذا العبد هذا العتق بهذا المال، فبعد ذلك إن كان المولى قبض المال يكتب: وقبض

---

(١) وفي ظ "عن ملك".

المعتق هذا هذا المال بإيفاء المعتق هذا ذلك إياه، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء، وإن لم يكن قبض المال يكتب: فجميع هذا المال دين على هذا المعتق لهذا المولى لا براءة لهذا المعتق عنه إلا بأداء جميع ذلك إليه، ولا سبيل لهذا المولى عليه إلا سبيل الولاء، وطلب الجعل، وذلك بتأريخ كذا.

٢٠١٤٦- وإذا أعتق عبدًا أو أمة هما له، وبينهما نكاح، ولهما أولاد، أعتقهم جملة يكتب: أعتق عبده فلانًا ويسميه، ويحليه وأمته فلانة ويسميها ويحليها، وهما زوجان، وأعتق أولادهما معهما وهم فلان وفلان وفلانة وهو يملكهم جميعًا أعتقهم جميعًا لابتغاء مرضاة الله تعالى، وطلبا لجزيل ثوابه إلى آخر ما ذكرنا.

٢٠١٤٧- وإذا كان العبد مشتركًا بين اثنين أو أكثر، وقد أعتقاه، أو أو أعتقوه جميعًا يكتب: هذا من فلان ابن فلان الفلانى وفلان ابن فلان الفلانى لمملوكهما فلان أنك كنت مملوكنا، وقد أعتقناك، ويكتب نصيب كل واحد منهما فى العبد حتى يعرف مقدار ما ثبت لكل واحد منهما من الولاء، وباقى الكتاب على نحو ما ذكرنا فى العبد للواحد، قالوا: والأحوط للشريكين أو الشركاء فى العبد إذا أراد، وأعتق العبد من غير خلل وضمان يلحق واحدًا منهم أن يوكلوا به رجلا حتى يعتقه الوكيل؛ لأنه قلما يتفق خروج كلامهم معًا بحيث لا يتقدم البعض وعندهم التقدم، فالمتقدم يصير معتقًا كله، ويجب عليه الضمان عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله إذا كان موسر.

وإذا وكلوا رجلا بذلك يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب، شهدوا جميعًا أن فلانًا وكيل فلان وفلان وفلان أعتق عبدهم فلانًا، وهو مشترك بينهم بالسوية أثلاثا أعتقه هذا الوكيل مجانًا بغير عوض، أو على كذا إعتاقًا صحيحًا من خالص مالهم وملكهم، فصار هذا العبد حرًا بإعتاق وكيلهم هذا إياه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولا يملك بوجه من الوجوه، ولا سبيل لهؤلاء الموكلين عليه، ولا لأحد من الناس من غير سبيل الولاء، فإن ولاءه لهم حال حياتهم، ولعقبهم بعد وفاتهم.

وفيما إذا كان العتق على مال، وقبض الوكيل المال منه لهم يكتب قبول العبد العتق على ذلك المال، ويكتب: قبض الوكيل المال منه لهم، وإذا لم يقبض الوكيل

يكتب على نحو ما بينا فيما إذا كان العبد لواحد .

٢٠١٤٨- وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من فلان العبد المشترك ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله : للساكت خيارات ثلاثة إن كان المعتق موسرًا ، وخياران إن كان المعتق معسرًا ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله : إن كان المعتق موسرًا ، فللساكت حق تضمينه ، وإن كان معسرًا ، فللساكت حق استسعاء العبد ، وفى الحالين العبد يعتق كله على المعتق ، والولاء كله عليه ، وهو قول ابن أبى ليلى رحمه الله .

وقال مالك والشافعى رحمهما الله : إن كان المعتق موسرًا ، فالجواب فيه كما قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وإن كان معسرًا ، عتق نصيب المعتق لا غير ، ويبقى نصيب الساكت قنا يتصرف فيه ما شاء .

وقال بعض الناس : يعتق العبد كله ، وللساكت أن يضمن المعتق قيمة نصيبه موسرًا كان أو معسرًا ، وليس له حق استسعاء العبد ، والمسألة معروفة فى كتاب العتاق .

وإن أراد الساكت أن يكتب كتابًا على قول أبى حنيفة رحمه الله يكتب : شهدوا أن فلانًا أعتق جميع نصيبه من المملوك المشترك بينه وبين شريكه فلان ، واسم هذا المملوك كذا وحليته كذا ، وقد أعتق هذا المعتق نصيبه بغير إذن شريكه فلان عتقًا صحيحًا ، والمعتق كان موسرًا وقت الإعتاق حتى ثبت ثلاثة خيارات للشريك الساكت على قول أبى حنيفة رحمه الله ، فاختار تضمن شريكه المعتق قيمة نصيبه ، وكانت قيمة نصيبه مثلا عشرة دنانير بتقويم المقومين اللذين لهم بصيرة فى ذلك ومعرفة وهم عدول ، فرفع الساكت الأمر إلى القاضى فلان ، وادعى على المعتق هذا المقدار ، فقضى القاضى له بذلك لما أنه وقع اجتهاده عليه ، ولزم المعتق أداء عشرة دنانير إلى هذا المدعى ، فهذا القدر دين على المعتق هذا لشريكه المدعى ، وإن قضاه المعتق هذا المقدار يكتب : وقضاه هذا المقدار بإلزامه ، فصار العبد كله حرًا من جهة المعتق هذا ، وولاءه كله للمعتق هذا ، ويتم الكتاب -والله أعلم- .

وفى اختيار استسعاء العبد يكتب : فاختار الشريك الساكت استسعاء العبد فى نصف قيمته ، وذلك كذا ، ورفع الأمر إلى القاضى ، فألزم القاضى العبد ، فعلى العبد أن يسعى له فى ذلك ، وإذا سعى ، فهو حر من جهتهما ، وولاءه بينهما ، وفى اختيار إعتاق

نصيبه يكتب كتابًا، فاختار إعتاق نصيبه وأعتقه، فصار حرًا من جهتهما، وولاءه بينهما، وإن كان المعتق معسرًا، حتى ثبت له خياران عند أبى حنيفة رحمه الله، واختار الساكت استسعاء العبد يكتب: وكان هذا المعتق معسرًا معروفًا بذلك عند الناس حتى ثبت للساكت خياران عند أبى حنيفة رحمه الله، فاختار استسعاء العبد فى نصف قيمته وذلك كذا، فأمضى القاضى فلان اختياره، وألزم العبد ذلك، ويصير العبد حرًا منهما إذا سعى، وولاءه يكون بينهما.

وإن اختار إعتاق نصيبه يكتب على نحو ما يكتب لو كان المعتق موسرًا، ثم فى كل موضع اختار استسعاء العبد، ونجمه نجومًا يكتب: فأمضى القاضى اختياره، وألزم العبد قيمة نصيبه، وذلك كذا، ونجمه عليه نجومًا ثلاثة فى ثلاثة أشهر ليؤدى عند انقضاء كل شهر كذا، ويتم الكتاب.

فإن صالح العبد من قيمة نصيبه على مقدار أقل منها يكتب: وصالحه من قيمة نصيبه على كذا مؤجلا إلى كذا، فإن نجم نجومًا، ومضى شهر، وأدى نجمًا، وأراد أن يكتب بذلك كتابًا، ومضى شهر، وأدى نجمًا، وهو كذا، وبقى عليه كذا على نحو ما بقى يطالبه إذا حل ذلك، وبعد أداء النجوم كلها يكتب: أن فلانًا أعتق عبدًا بينه وبين فلان اسمه كذا، وكان المعتق معسرًا، فاختار الشريك استسعاء العبد فى نصف قيمته، ونجم ذلك عليه نجومًا فى كذا من الشهور كل شهر كذا، فمضى شهر، فاستوفى كذا منه، ومضى شهر آخر، فاستوفى منه كذا، واستوفى منه أيضًا بعد الشهر الثالث كذا، وهو آخر النجم، فلم يبقَ له عليه، ولا قبله، ولا عنده، ولا معه شىء، لا قليل ولا كثير، وعتق كله عنهما جميعًا، فهو مولى لهما، وولاءه بينهما نصفين، ويتم الكتاب.

وإن أراد أن يكتب كتابًا على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يكتب: أعتق فلان جميع نصيبه من المملوك المشترك بينه وبين شريكه فلان، واسم المملوك كذا حتى عتق كله عليه على قول من يرى ذلك وهو أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، وكان المعتق موسرًا معروفًا بذلك عند الناس، فطالبه الساكت بقيمة نصيبه، ورفع الأمر إلى قاضٍ فلان، وأمضى ذلك، وألزم المعتق قيمة نصيب الساكت، وحكم بعتق المعتق من قبل المعتق، ويتم الكتاب.

وإن كان المعتق موسراً يكتب : وكان المعتق معسراً معروفًا بذلك عند الناس ، حتى يثبت للساكت حق استسعاء العبد فى قيمة نصيبه ، فأخذ العبد بذلك ، ورافعه إلى قاضٍ فلان ، وأمضى ذلك ، وأمر العبد المعتق بالاستسعاء فى قيمة نصيب الساكت ، فذلك دين للساكت على العبد ، وجعل العبد كله حرّاً من جهة المعتق ، وولاءه كله له ، ويتم الكتاب .

٢٠١٤٩- إذا عتق عبد على خدمته سنة يكتب : شهدوا أن فلانًا أعتق عبده المسمى كذا وحليته كذا إعتاقًا صحيحًا جائزًا نافذًا على أن يخدمه سنة كاملة اثنا عشر شهرًا ، أولها كذا ، وآخرها كذا يخدمه فيما رأى مولاه ، وفيما بدا له من أنواع الخدمة حيث شاء ، وأين شاء ، وكيف شاء ، وفيما يحل فى الشرع ليلا ونهارًا فى الوقت المعتاد قدر ما يطيق ، وقبل فلان منه هذا العتق بهذا البدل ، وضمن خدمته على هذا الوجه ، فصار حرّاً لوجه الله تعالى لا سبيل له عليه إلا سبيل الولاء ، وإلا طلب هذه الخدمة المشروطة المذكورة ، ويتم الكتاب .

٢٠١٥٠- وثيقة بدل العتق : شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا الهندى أقر طائعًا أنه كان مملوكًا لفلان بملك صحيح واجب لازم وخدمه زمانًا ، ورغب فى عتقه ، فسأله أن يعتقه على كذا ، فأجابه إلى ذلك ، وأعتقه بهذا الجعل عتقًا صحيحًا لا رجعة فيه ، ولا بينونة ، ولا تعليق بمخاطرة ، ولا إضافة إلى وقت مستقبل ، فقبل هو ذلك منه بمخاطبته إياه قبل الافتراق والاشتغال بغير ذلك ، فعتق به ، وصار حرّاً مالكًا لنفسه ، وهذا الجعل دين له عليه حالا يأخذه منه متى شاء ولا امتناع له منه ، ولا براءة له منه إلا بأداء جميع ذلك إليه ، وصدقه المقر له هذا ، ويتم الكتاب .

٢٠١٥١- إعتاق العبد بحكم الوصاية : شهدوا أن فلانًا يعنى ابن الميت أقر طائعًا أن أباه فلانًا قد كان أوصى إليه فى حياته أن يعتق عبده ومملوكه فلان يسمى العبد ، ويحليه بعد وفاته لوجه الله تعالى لا يشترط فيه شرطا ، ولا يجعل عليه مالا ، وإنه قد قبل من أبيه فلان هذه الوصية ، وإن أباه فلانًا توفى ، ولم يرجع عن ذلك ، ولا عن شىء منه ، وإنه نفذ هذه الوصية بعد موت أبيه ، وأعتق فلانًا وهو العبد الذى كان أوصى به إليه أبوه ، فصار فلان بذلك حرّاً لوجه الله تعالى ، له ما للأحرار ، وعليه ما على الأحرار لا

سبيل له عليه من استرقاق واستخدام أو استسعاء، فقد صار في يده من تركة أبيه مثل قيمة هذا العبد الذي أعتقه، ولا سبيل له عليه إلا سبيل الولاء التي ثبت في الشرع للمعتق حال حياته ولعقبه بعد وفاته، ويتم الكتاب.

٢٠١٥٢- وإذا أعتق أمته، ثم زوجها بعد العتق يكتب: أقر فلان في جواز إقراره طائعًا أنه أعتق أمته المسماة فلانة التركية أو الهندية إعتاقًا صحيحًا إلى آخر كتاب العتق، ثم يكتب بعد كتاب العتق: ثم إن المعتق هذا بعد العتق الموصوف فيه تزوج معتقته هذه بمحضر من الشهود المرضيين على صداق كذا دينارًا تزوجًا صحيحًا، وإنها زوجت نفسها منه تزويجًا صحيحًا في ذلك المجلس على الصداق المذكور، ويتم الكتاب.

الفصل الخامس
فى التدبير

٢٠١٥٣- ذكر محمد رحمه الله فى "الأصل": يكتب: هذا كتاب من فلان ابن فلان بمملوكه فلان الفلانى إنى أعتقتك بعد موتى لوجه الله تعالى، وطلب ما عنده من الثواب، وأنا يومئذٍ صحيح، وأراد بذلك صحة البدن، ألا ترى أنه قال عقيبه: لا علة لى من مرض، ولا غيره، ولا حاجة إلى ذلك، ؛ لأن تدبير الصحيح والمريض، سواء فى أن كل واحد منهما يعتبر من ثلث المال، والطحاوى كان يكتب: إنى جعلتك مدبراً فى حياتى، وحرّاً بعد موتى قال: وإنما جمعت بين اللفظين ؛ لأن من مذهب بعض العلماء أنه لا يصير مدبراً ما لم يجمع بين اللفظين، فجمع بينهما احترازاً عن قول هذا القائل.

ثم يكتب ولى ولاءك، وولاء عتيقك من بعدك، والطحاوى كان يكتب: ولى ولاء ما عتق منك بالتدبير المذكور فى هذا الكتاب؛ لأن من مذهب بعض العلماء أنه إذا مات المولى، وعليه دين مستغرق للتركة، فالمدبر لا يعتق، بل يكون رقيقًا يباع بالدين الذى على مولاه، ولا يكون للمولى عليه ولاء فى هذه الحالة، فمتى كتبنا: لى ولاءك على الإطلاق كان خطأ على قول هذا القائل، وصيانة الكتب عن الخطأ واجبة ما أمكن.

وبعض أهل الشروط يكتبون: هذا ما دبر فلان عبده ومملوكه ومرقوقه الهندى أو الرومى أو التركى المسمى فلان، ويذكر حليته.

ثم يكتب: وجعله حرّاً بعد موته تدبيراً مطلقًا غير مقيد صحيحًا نافذًا، فلا يباع، ولايوهب، ولا يورث، ولا ينقل من ملك إلى ملك لا رجعة فيه، ولا بينونة، فهو مدبر لهذا المولى مادام هذا المولى حيّا ينتفع به كما بالعبد غير المبيع، وما يشبهه، وهو حر بعد وفاته، لا سبيل لأحد عليه من ورثته إلا سبيل السعاية فيما لا يخرج منه من الثلث، وإلا سبيل الولاء، فإن ولاءه لعقبه من بعده، وصدقه هذا المدبر فى كونه مملوكًا له وقت

التدبير، وذلك فى صحة بدن هذا المدبر، وثبات عقله وجواز أمره له وعليه.

ويلحق به حكم الحاكم، فيكتب: ثم إن هذا الولى أراد بيع هذا المدبر من فلان، فخاصمه المدبر فيه خصومة مستقيمة بين يدى قاضٍ عدل نافذ القضاء، فحكم له عليه أنه لا سبيل إلى بيعه بحكم هذا التدبير بعد ما وقع اجتهاده ورأيه على ذلك عملا بقول من قال: ذلك من العلماء، وأخذ بالحديث الوارد فيه، وأشهد على حكمه حضور مجلسه، وذلك فى يوم كذا.

٢٠١٥٤- إذا كان العبد بين شريكين دبر أحدهما نصيبه يكتب: هذا ما دبر فلان جميع نصيبه، وهو النصف مثلا من جميع العبد الهندى المسمى فلان الذى هو مشترك بينه وبين فلان نصفين، فجعل نصيبه منه، وهو النصف مدبراً مطلقًا فى حياته، وجعل نصيبه حرّاً بعد وفاته، ويتمه على نحو ما بينا، ويكون للشريك الآخر خيارات ثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله إن كان المدبر موسراً، وخياران إن كان معسراً، وعندهما حقه فى التضمين إن كان المدبر موسراً، وفى الاستسعاء إن كان معسراً.

فإن أراد أن يكتب على قول أبى حنيفة رحمه الله أو على قولهما يكتب على نحو ما ذكرنا فى فصل العتق، وفى فصل التضمين يكتب: وطالب الشريك الساكت المدبر بقيمة نصيبه يوم التدبير وذلك كذا ديناراً بتقويم المقومين، وقدمه إلى قاضٍ عدل جائز الحكم، فألزم القاضى المدبر ذلك، وقبض الساكت ذلك من المدبر تامّا، وبرئ المدبر إليه من ذلك براءة قبض واستيفاء، وصار جميع هذا المملوك مدبراً للمدبر هذا دون فلان يعنى الساكت دون سائر الناس أجمعين، ولا سبيل للساكت هذا بعد هذا على الشريك المدبر، ولا على العبد، وإذا حدث بهذا المدبر حدث الموت، فهذا المدبر كله حر لوجه الله تعالى، لا سبيل لفلان يعنى المدبر، ولا لأحد من ورثته على هذا المدبر سبيل إلا سبيل الولاء، وإلا سبيل الاستسعاء فيما يخرج منه من الثلث -والله أعلم-.

٢٠١٥٥- العبد إذا كان بين اثنين، وكلا رجلا بالتدبير، يكتب فيه على نحو ما بينا فيما إذا وكلاه بالإعتاق غير أن فى فصل الإعتاق، إذا قال الوكيل: أعتقته عنهما أو قال: هو حر عنهما، أو قال: نصيب كل واحد منهما حر عن مالكه فذلك يكفى، ويعتق نصيب كل واحد منهما منه فى الحال، وفى فصل التدبير لا بد وأن يقول: دبرت نصيب

كل واحد منهما من هذا المملوك، وجعلت نصيب كل واحد منهما حراً بعد موته حتى يعتق نصيب كل واحد منهما بموته، أما لو قال: دبرته عنهما أو قال: هو حر عنهمابعد موتهما، فإنما يعتق بعد موتهما، ولا يعتق نصيب من مات منهما أولا بموته -والله أعلم.

الفصل السادس
فى أمهات الأولاد

٢٠١٥٦- هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا أقر عندهم، وأشهدهم على إقراره طائعًا أن جاريته التركية أو الهندية المسماة فلانة، ويحليها أم ولده قد ولدت منه على فراشه ابنه المسمى كذا أو ابنته المسماة كذا، فهى أم ولده حال حياته ينتفع بها كما ينتفع بالمماليك غير أنه لا سبيل له على تمليكها من غيره بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب، وقد قضى بذلك قاضٍ عدل جائز الحكم بعد جريان خصومة معتبرة مستقيمة وقعت بينهما بين يدى ذلك القاضى، وهى حرة بعد وفاته لا سبيل لأحد من ورثته عليها إلا سبيل الولاء، فإن ولاءها لعقبه من بعده وقد صدقته هى فى جميع ذلك مشافهة، ولا يحتاج ههنا إلى استثناء سبيل السعاية؛ لأنه لا سعاية عليها، وإن كانت لا تخرج من ثلث ماله إلا إذا كان الإقرار من المولى فى المرض، ولم يكن الولد قائمًا معلومًا حينئذٍ، تعتق من الثلث، فيذكر حينئذٍ سبيل السعاية، ويستثنى على شرط، وإن كانت الجارية قد أسقطت سقطًا استبان خلقه أو بعض خلقه يكتب: أقر عندهم وأشهدهم على إقراره طائعًا أن جاريته فلانة أم ولد قد أسقطت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه فهى أم ولده إلى آخر ما ذكرنا -والله أعلم-.

الفصل السابع
فى الكتابة

٢٠١٥٧- يجب أن يعلم أن أهل الشروط اختلفوا فى البداية بكتاب الكتابة، فكان أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله يكتبون : هذا ما كاتب عليه فلان مملوكة فلان الفلانى، وكان الطحاوى والخصاف وكثير من كبار أصحابنا يكتبون : هذا كتاب من فلان ابن فلان الفلانى لمملوكة فلان الفلانى، وكان يوسف بن خالد يكتب : هذا ما كتاب ما كاتب عليه فلان الفلانى، وكان أبو زيد الشروطى يكتب : هذا ما شهد عليه الشهود المسمّون آخر هذا الذكر، شهدوا أن فلان ابن فلان أقر عندهم طائعًا أنه كاتب عبده فلان، وقد عرفناه معرفة صحيحة بعينه واسمه ونسبه، وأشهدنا على نفسه فى صحة عقله وبدنه وجواز إقراره إلى آخره، فقد اختلفوا فى البداية بكتاب الكتابة من هذا الوجه.

واتفق عامة أهل الشروط أن فى الأشرية يكتب : هذا ما اشترى خلافًا للبصريين من أهل الشروط، وقد مر ذلك فى صدر الكتاب، واتفقوا أن فى فصل الخلع يكتب : هذا كتاب من فلان، وقد مر ذلك أيضًا، واتفقوا أن فى الأقارير يكتب : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون إلى آخره.

بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه رحمهم الله : الكتابة فى معنى البيع والشراء حتى صح كتابة الأب والوصى عبد الصغير كما يصح بيعهما، ويصح فسخ الكتابة كما يصح فسخ البيع، ثم فى البيع والشراء يكتب : هذا ما اشترى على ما يأتى[1] بيانه فى فصل الأشرية، فكذا فى الكتابة التى فى معنى البيع يكتب : هذا ما كاتب، ويوسف بن خالد هكذا يقول أيضًا : إن الكتابة فى معنى الشراء إلا أن عنده فى الشراء يكتب : هذا كتاب ما اشترى على ما سبق بيانه فى فصل الأشرية، فكذا فى الكتابة يكتب : هذا كتاب ما كاتب.

---

(١) وفى م " على ما مر " مكان " على ما يأتى ".

والطحاوى والخصاف يقولان: الكتابة عقد يحتاج فيه إلى الإخبار عن أمر متقدم، فإنه يكتب: كاتب فلان مملوكه فلانًا، فكان كالخلع، فإن فى الخلع يحتاج إلى الإخبار عن أمر متقدم، فإنه يكتب: خالع امرأته ثم فى الخلع يكتب: هذا كتاب من فلان، فكذا فى الكتابة يكتب: هذا كتاب من فلان بخلاف الشراء، فإن فى الشراء لا يحتاج إلى الإخبار عن أمر متقدم، فإنه لا يذكر فى كتاب الشراء ملك البائع ولا يده الذى يبتنى[1] عليه صحة الشراء.

وأبو زيد الشروطى يقول: الكتابة ليست فى معنى البيع من كل وجه حتى تلحق بالبيع؛ لأن البيع مبادلة مال بمال، والكتابة مبادلة مال بما ليس بمال، ويثبت الحيوان دينًا فى الذمة فى الكتابة، ولا يثبت فى البيع، وليس كالخلع من كل وجه أيضًا حتى تلحق به؛ لأن الخلع لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه، والكتابة تحتمل الفسخ بعد وقوعها، فتعذر إلحاقها بالخلع وبالشراء، فألحقناها بالأقارير، وفى الأقارير يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون بلاخلاف فكذا فى الكتابة.

صورة ما كتب أصحابنا رحمهم الله هذا ما كاتب عليه فلان ابن فلان الفلانى مملوكه فلان الفلانى كاتبه على ألف درهم وزن سبعة يؤديها نجومًا فى خمس سنين كل سنة مائتى درهم، ولم يكتبوا على أن يؤديها إليه للحال، أو يؤديها إليه نجمًا واحدًا إلى سنة، أو إلى شهر، إنما لم يكتبوا ذلك تحرزًا عن قول الشافعى رحمه الله، فإن عنده الكتابة الحالة لا تجوز، وكذلك الكتابة المنجمة بنجم واحد عنده لا تجوز، فكتبنا يؤديها نجومًا احترازًا عن قول الشافعى رحمه الله، وكتبنا فى خمس سنين كل سنة من ذلك مائتا درهم ليصير مقدار النجوم، وحصة كل نجم معلومًا، ثم قال: يكتب محل، وكان أول[2] النجوم غرة شهر كذا من سنة كذا، إنما يكتب ذلك حتى يصير محل أول النجوم معلومًا، ثم قال: يكتب وعلى فلان عهد الله وميثاقه ليجهدن حتى يؤدى جميع ما كاتبه عليه، إنما يكتب هذا تحريضًا للعبد على الكسب، فيؤدى بدل الكتابة، ولا يكتب هذا فى صك الشراء؛ لأن المشترى مخير على أداء الثمن فلا حاجة فى حقه إلى زيادة

---

(١) وفى م "يقضى".

(٢) وفى "ومحل أول" مكان "محل وكان أول".

تحريض ، أما المكاتب غير مخير على أداء بدل الكتابة ، فيحتاج فى حقه إلى زيادة تحريض .

ثم إن أباحنيفة وأصحابه رحمهم الله لم يكتبوا فى صك الكتابة : على أن لا يتزوج المكاتب مادام مكاتبًا إلا بإذن المولى ، وكان الطحاوى والخصاف يكتبان ذلك ، ويكتبان أيضًا ، وعلى أن يسافر مادام مكاتبًا أينما شاء فى بحر أو بر ، وإنما كتبنا على أن لا يتزوج مادام مكاتبًا إلا بإذن المولى تحرّزًا عن قول ابن أبى ليلى ، فإنه كان يقول : له أن يتزوج بدون إذن المولى إلا أن يشترط ذلك فى عقد الكتابة ، وإنما كتبنا : على أن يسافر مادام مكاتبًا تحرزًا عن قول بعض أهل المدينة ، فإن مذهب بعض علماء أهل المدينة أن المكاتب لا يملك المسافرة من غير إذن المولى إلا أن تكون المسافرة مشروطة فى الكتابة .

ثم قال : يكتب فإن عجز عن شىء من هذه النجوم لو أخره عن محله ، فهو مردود فى الرق ، وإنما كتبنا هذا مع أنه ثابت بدون الشرط تحرّزًا عن قول جابر بن عبد الله رضى الله عنه ، فإنه كان يقول : إذا شرط فى الكتابة أنه إذا عجز ، يرد فى الرق ، فعند العجز يرد فى الرق رضى العبد بذلك ، أو سخط ، وإن لم يشترط ذلك فى عقد الكتابة لا يرد فى الرق إلا برضى العبد ، فيكتب ذلك تحرّزًا عن قوله .

وكان الشمنى وأبو زيد الشروطى يكتبان : فإن عجز عن شىء من هذه النجوم أو عن نجمين فهو مردود فى الرق ، وإنما كتبنا ذلك تحرزًا عن قول أبى يوسف رحمه الله ، فإن من مذهب أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله أن المكاتب إذا حل عليه نجم ، وطالبه مولاه بذلك ورفع الأمر إلى القاضى ينظر فى ذلك إن وجد للمكاتب مالا حاضرًا يدفع ذلك إلى مولاه إذا كان من جنس حقه ، وإن كان له مال غائب يرجى قدومه ، أجّله القاضى يومين أو ثلاثة على حسب ما يرى القاضى فى ذلك ، فإن أدى ما حل عليه ، وإلا رده فى الرق ، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يرد فى الرق حتى يتوالى عليه نجمان ، فيكتب ، فإن عجز عن شىء من هذه النجوم ، أو عن نجمين ، يرد فى الرق حتى يصير الرد فى الرق مجمعًا عليه .

ثم قال : كتب فما أخذه فلان منه ، فهو حلال له ، إنما يكتب : هذا حتى لا يتوهم أن العقد متى فسخ ، وعاد المعقود عليه إلى ملك المولى يلزم المولى رد ما أخذه من

البدل ، والطحاوى كان لا يكتب هذا ؛ لأن ما أخذه حلال له بدون الذكر ؛ لأنه كسب عبده .

ثم يكتب : وإن أدى جميع ما كاتبه عليه ، فهو حر لوجه الله تعالى ، هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله ، وكان الطحاوى لا يكتب ذلك ، ويقول : من مذهب على رضى الله عنه أن المكاتب يعتق بقدر ما أدى ، ومن مذهب عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن المكاتب إذا أدى ثلث بدل الكتابة أو ربعه يعتق ، ويصير غريمًا من غرماء المولى فيما بقى عليه .

وقال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعائشة رضى الله عنهم : لا يعتق شيء منه عليه شيء من بدل الكتابة ، وقد روى هذا عن رسول الله ﷺ ، وهو مذهب عامة العلماء ، فمتى كتبنا : وإن أدى جميع ما كاتبه عليه ، فهو حر لوجه الله تعالى حتى يتعلق عتقه بأداء جميع بدل الكتابة كان هذا شرطا لا تقتضيه العقد عند على وابن مسعود رضى الله عنهما ، فربما يرفع إلى قاضٍ يرى مذهبهما ، ويرى فساد الكتابة بالشروط الفاسدة فيبطلها ، فذكر هذا يقع مضرّا ، وتركه لا يقع مضرّا ، وكان تركه أولى .

ثم يكتب : ولفلان ولاءه وولاء عتيقه ، وإنما يكتب ذلك اتّباعًا للسلف ، وكان الطحاوى يكتب : ولاءه ، ولا يكتب : ولاء عتيقه ، فإن ولاء عتيقه قد لا يكون له ، فإن هذا المعتق لو تزوج بأمة ، وحدث له منها ولد ، فأعتق مولى الأمة الولد ، فإن ولاء هذا الولد لايكون لمولى الأب ، وإنما يكون لمولى الأم ، ويتم الكتاب .

وكثير من المتأخرين من أهل هذه الصنيعة يكتبون على حسب ما كان يكتبه أبو زيد ، ففى الكتابة الحالة يكتبون : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب ، شهدوا جميعًا أن فلان ابن فلان أقر أنه كاتب مملوكه فلانًا الفلانى يسميه ويحليه على كذا درهمًا كتابة صحيحة جائزة نافذة حالة لا فساد فيها ، ولا خيار ، ولا عدة عليه أن يؤدى ما شرطه عليه إلى المولى من غير تأخير على أنه إن فرط فيه ، فلم يؤدّها إلى ثلاثة أيام ، أو أدى بعضها دون بعض ، فلمولاه بعد ذلك أن يرده فى الرق ، وما أخذه المولى منه ، فهو حلال له ، وإن أداها كلها إليه على هذا الوجه ، أو إلى غيره فمن يقوم مقامه فى بعض حقوقه فى حياته ، أو بعد وفاته ، فهو حر ، ولا سبيل لمولاه عليه ، ولا لورثته

إلا سبيل الولاء، فإن ولاءه لمولاه حال حياته، ولعقبه بعد وفاته، وقبل هذ المكاتب منه هذه الكتابة مواجهة، وصدق المكاتب هذا المكاتب هذا في كونه مملوكًا له يوم كاتبه، وقضى لصحة هذه الكتابة قاضٍ من قضاة المسلمين، ويتم الكتاب.

وفي الكتاب المؤجلة يكتبون كتابة صحيحة جائزة منجمة نجومًا عشرة مؤجلة بعشرة أشهر متوالية، أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر، كذا كل نجم منها، كذا يؤدى عند مضى كل شهر منها نجم، وعلى هذا المكاتب عهد الله وميثاقه أن يجتهد في أداء كل نجم عند محله إلى مولاها، ولا يقصر في ذلك، ولا يتوارى عنه على أن هذا المكاتب إن عجز عن أداء هذا المال على هذه النجوم، أو أخر نجمًا عنه عند محله إلى ثلاثة أيام، فلمولاه هذا أن يرده في الرق، أو يكتب: فهو مردود في الرق، وهذا أوثق؛ لأن في الوجه الأول يحتاج إلى قضاء أو رضا، وفي الوجه الثاني لا يحتاج إلى شيء من ذلك، بل بنفس العجز يعود إلى الرق، وما أخذ المولى منه من بدل الكتابة، فهو حلال له، وإن أدى جميع هذه النجوم من غير تأخر إليه، أو إلى من يقوم مقامه في قبض حقوقه في حياته وبعد وفاته، فهو حر لا سبيل لمولاه عليه، ولا لورثته من بعده، ولا لأحد من الناس إلا سبيل الولاء، ويتم الكتاب.

٢٠١٥٨- إذا كاتب عبده وأمته وهما زوجان، يكتب في ذلك: شهدوا أن فلانًا كاتب عبده فلانًا، ويسميه ويحليه، وجاريته فلانة ويسميها ويحليها، وهي امرأة هذا العبد كاتبهما جميعًا كتابة واحدة على كذا درهمًا، وجعل نجومهما واحدة وهي كذا وكذا من المدة أولها كذا، وآخرها كذا، وكل نجم من ذلك كذا، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه لمولاهما هذا الجميع ذلك ضمانًا جائزًا ملتزمًا في الشرع، وعلى فلان وفلانة عهد الله وميثاقه أن يجهدا في أداء مال هذه الكتابة إلى مولاهما فلان، وذلك في يوم كذا من شهر كذا.

ومن أهل الشروط من يكتب بعد قوله: وكل نجم من ذلك كذا، وعلى أن لا يعتق واحدًا منهما، ولا شيء منه إلا بأداء جميع بدل الكتابة، ويترك كفالة كل واحد منهما عن صاحبه حتى لا يطعن طاعن أن هذا كفالة الكاتب وكفالة بدل الكتابة، فلا يصح، وإنه حسن، وعلى هذا إذا كاتب عبدين له يكتب في ذلك: كاتب عبديه فلانًا وفلانًا

مكاتبة واحدة بكذا، وجعل نجومهما واحدة إلى آخر ما ذكرنا على أن للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بجميع هذا المال، وعلى أن لا يعتق واحد منهما، ولا شيء منه إلا بأداء جميع هذه المكاتبة، وإذا عجز عن شيء من ذلك، فله أن يردهما فى الرق.

٢٠١٥٩- وإن كاتب عبداً وأمة له وهما زوجان ومعهما أولاد صغار يكتب: كاتب فلان عبده فلانًا وأمته فلانة وهى منكوحة هذا العبد وأولادهما وهم فلان وفلان وفلانة وفلانة وهم صبية صغار فى حجر أبيهم وأمهم كتابة واحدة على كذا درهمًا منجمًا كذا كذا كل نجم كذا، فإن عجز فلان عن أداء هذا المال، أو عن بعضها، أو أخر نجمًا منها عن محله حتى مضت خمسة أيام، أو كذا فلفلان هذا المولى أن يرده، ويرد امرأته وأولاده هؤلاء إلى الرق، وما أخذ المولى منه من بدل الكتابة قبل ذلك، فهو له، وإن أدى المكاتب جميع هذا المال على النجوم، فهم جميعًا أحرار، ولا سبيل لمولاهم عليهم إلا سبيل الولاء، ويتم الكتاب.

٢٠١٦٠- وإن كاتب عبده المدبر يكتب: كاتب عبده المدبر المسمى فلان، وإن كاتب أم ولده يكتب: كاتب أم ولده فلانة، وإن كاتب عبداً مشتركًا بينه وبين غيره بإذن شريكه يكتب: هذا ما كاتب فلان جميع العبد الهندى المسمى فلان وبين حليته الذى هو مشترك بينه وبين فلان نصفين بإذن شريكه فلان هذا على أنه إذا أدى هذا المكاتب هذا البدل إلى مواليه هذين، فهو حر، وأذن الشريك فلان هذا المكاتب بقبض حصته من ذلك، وأباحه له على أنه كلما نهاه عن قبضه، فهو مأذون له فى جميع ذلك إذنًا مستقبلا، وصدقه شريكه وهذا العبد فى جميع ذلك مشافهة، ويتم الكتاب.

٢٠١٦١- وإن كاتب نصيبه من العبد المشترك بينه وبين غيره بإذن شريكه، فنقول: كتابة أحد الشريكين نصيبه بإذن شريكه بمنزلة كتابة كل العبد بإذن شريكه عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن الكتابة عندهما لا تتجزأ، فذكر النصف فى الكتابة يكون ذكرا للكل، فيكتب: كاتب فلان جميع العبد الهندى المسمى فلان بإذن شريكه على نحو ما مر، وإن كاتب نصيبه بغير إذن شريكه، فهذا وما لو كاتب الكل بغير إذن شريكه سواء، وهناك يصير كله مكاتبًا على المكاتب، ويتملك نصيب شريكه، فههنا كذلك، وعند أبى حنيفة رحمه الله: الكتابة متجزئة، فتقتصر الكتابة على نصيب

المكاتب ، فبعد ذلك ينظر إن كاتب بغير إذن الشريك ، فللشريك حق الفسخ ، وإن كاتب[1] بإذن الشريك ، فليس للشريك حق الفسخ ، فإذا أراد أن يكتب بذلك كتابًا على قول أبى حنيفة رحمه الله يكتب : هذا ما كاتب عليه فلان ابن فلان جميع نصيبه ، وهو النصف من العبد الذى هو مشترك بينه وبين فلان على كذا .

وإذا أخذ المكاتب من العبد شيئًا من بدل الكتابة كان للساكت أن يأخذ نصف ذلك إن كانت الكتابة بغير إذن الساكت ، وإن كانت الكتابة بإذنه ، فكذلك إذا لم يأذن له الشريك بقبض الكتابة فليس للساكت أن يأخذ من ذلك شيئًا ، فيكتب : هذا ما كاتب فلان جميع نصيبه إلى آخر ما ذكرنا ، ويكتب : وقد أذن له شريكه بكتابة نصيبه ، وبقبض بدل الكتابة ، ويتم الكتاب .

٢٠١٦٢- إذا كان العبد كله لرجل وكاتب نصفه ، فعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الكتابة لا تتجزأ ، وإذا كاتب النصف يصير الكل مكاتبًا ، فيكتب : هذا ما كاتب فلان نصف عبده فلان وهو سهم من سهمين من جميعه على كذا درهمًا كتابة صحيحة إلى قولنا ، فإذا أدى هذه الكتابة فهذا النصف المكاتب منه حر ، ولا يكتب فيه ، ولا سبيل للمولى عليه ؛ لأن للمولى أن يعتق النصف الباقى ، وأن يستسعيه فى النصف الباقى ، فيترك ذكره ، وينظر إلى ماذا يصير أمره ، ثم يكتب كتابًا آخر ، وإذا أدى المكاتب بدل الكتابة فى هذه الصورة يكتب له : أقر فلان أنه كان كاتب نصف عبده فلان على كذا منجمًا بكذا ، وإنه أدى النجوم كلها ، وعتق منه نصفه ، وبرئ عن بدل الكتابة هذا النصف براءة إيفاء ، ويتم الكتاب ، وإذا تقرر حكم النصف الباقى على شىء يكتب له كتابًا آخر على وجهه .

٢٠١٦٣- إذا كاتب الأب عبد ابنه الصغير يكتب : هذا ما كاتب فلان على عبد ابنه الصغير المسمى فلان عبده فلانًا يسمى العبد ، ويحليه على كذا دينارًا وهو مثل قيمة هذا العبد يومئذٍ لا وكس فيه ولا شطط ، وفى هذا العقد نظر لهذا الصغير وقربان لماله على الوجه الأحسن ، وهذا الولد صغير لا يلى أمر نفسه بنفسه ، وإنما يلى عليه أبوه هذا بحكم الأبوة ، وإذا انتهى إلى موضع الأداء كتب : وإذا أدى هذه الكتابة وعتق ، فلا

(١) وفى ف " أنه كان كاتب " .

سبيل لأحد عليه إلا سبيل الولاء، فإن ولاه لهذا الصغير فى حياته ولعقبه بعد وفاته، ويتم الكتاب.

٢٠١٦٤- وإذا كاتب الوصى عبد اليتيم يكتب فيه: هذا ما كاتب فلان وصى فلان يعنى أب الصغير على ابنه الصغير فلان وهو صغير فى حجر هذا الوصى، ولا يلى هذا الصغير أمر نفسه بنفسه إنما يلى عليه هذا الوصى بحكم وصايته عليه كاتب عبد هذا الصغير اسمه فلان وهو غلام شابّ، ويبين حليته على كذا مكاتبة صحيحة، ويتم الكتاب كما يتم كتاب الأب.

٢٠١٦٥- إذا كاتب المكاتب عبده يكتب: هذا ما كاتب فلان مكاتب فلان عبد نفسه فلان الهندى، ويحليه كاتبه على كذا تثميراً لماله، وهو مثل قيمة العبد مكاتبة صحيحة إلى قولنا، فإذا أدى هذا المكاتب الثانى البدل بتمامه إلى المكاتب الأول، فهو حر، وولاءه لمولى المكاتب الأول فى حياته ولعقبه بعد وفاته، إن أداه هذا المكاتب الثانى، فالأول مكاتب على حاله، وإن أدى إليه بعد ما عتق الأول، فإن ولاءه له ولعبده من بعده.

الفصل الثامن
فى الموالاة

٢٠١٦٦- يكتب فيه : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا كان نصرانيًا أو يهوديًا أو مجوسيًا أو حربيًا عابد وثن أو صنم، فهداه الله تعالى إلى الإسلام وزينه بإيمان به ونبيه محمد عليه الصلاة والسلام، وكره إليه ملة الكفر، وأكرمه بالتقوى وخلع عنه لباس الشرك، وألبسه لباس التوحيد، ومنّ عليه بالإقرار بربوبيته وإلهيته وبما جاء به محمد عليه الصلاة والسلام من عنده والتصديق به والبراءة عما كان فيه من الكفر والطغيان وأجرى على لسانه كلمة الإخلاص بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، وأنقذه من الكفر والضلالة وعبادة الطاغوت، ودله إلى الصراط المستقيم الذى ارتضاه لعباده، ونجاهم به من أليم عقابه، وجعل إسلامه على يدى فلان، فأسلم على يديه، ثم والاه، وعاقده ليعقل عنه مادام حيًا إن جنى جناية، يجب أرشها على العاقلة وهو خمس مائة درهم فصاعدًا، ويتحمل عنه ما يوجبه الحكم، ويرثه إذا مات، فهو أولى الناس به بحاته ومماته، ولاءه له ولعقبه من بعده إن لم له وارث يرثه، فوالاه[1] على ذلك وعاقده موالاة صحيحة جائزة، وقبل فلان موالاته هذه على ما وصف فيه قبولا صحيحًا، وقدجعل فلان لهذا الذى أسلم على يديه ووالاه، وعاقده عهد الله وميثاقه وذمة رسوله أن لا يتحول بولاية هذا عنه إلى غيره وألزم نفسه بهذه الموالاة والمعاقدة التى جرت بينهما النصرة والمعونة له، وضمن له الوفاء بذلك كله ما لم يتحول بولاءه عنه إلى غيره، وأشهدا على أنفسهما، ويتم الكتاب .

نسخة أخرى فى هذا على سبيل الإيجاز هذا ما شهد عليه الشهود إلى قولنا : إن فلانًا أسلم على يدى فلان وحسن إسلامه، ولم يكن له وارث مسلم قريب و لا بعيد من عصبة[2] أو صاحب فرض أو ذى رحم، فوالى هذا الذى أسلم فلانًا وهو الذى أسلم

(١) هكذا فى ظ، وفى م وف "فولاه"، وفى الأصل "مولاه".

(٢) وفى م: "عقبه".

على يديه موالاة صحيحة، وعاقده معاقدة جائزة على أن يعقل عنه لو جنى جناية تعقلها العاقلة شرعًا، ويرثه إن مات، ولم يترك وارثًا قريبًا ولا بعيدًا، وقبل فلان هذه الموالاة وهذه المعاقدة قبولا صحيحًا، وذلك في صحة أبدانهما وثبات[1] عقولهما وجواز أمورهما طائعين راغبين لا علة بهما تمنع صحة التصرف والإقرار، وجعل هذا الذي أسلم على نفسه عهد الله وميثاقه أن لايتحول بولاءه عنه إلى غيره، وأشهدا على أنفسهما، ويتم الكتاب، ولاينبغي أن يكتب في هذا الكتاب موالاة لازمة، فإن له أن يتحول بولاءه إلى غيره ما لم يعقل عنه.

٢٠١٦٧- ولو والى رجلا قد أسلم بنفسه لا على يديه يصح، ويكتب فيه: شهدوا أن فلانًا أسلم وحسن إسلامه، ولم يكن له وارث مسلم قريب ولا بعيد، فوالى فلانًا موالاة صحيحة جائزة، وعاقده على أن يعقل عنه إلى آخره.

وإن أسلم على يدي رجل ولم يوالِه ووالاه غيره صح، ويكتب فيه: شهدوا أن فلانًا أسلم على يد فلان ولم يوالِه، ولم يعاقده، ووالى فلانًا، ويتم الكتاب على الوجه الذي تقدم.

وإن جنى هذا الذي أسلم جناية تبلغ أرشها خمس مائة درهم، أو يزيد عليها عقله المولى الأعلى وعاقلته، ويكتبوا فيه: شهدوا أن فلانًا أسلم ووالى فلانًا بتأريخ كذا على أن يعقل عنه، إذا جنى جناية يبلغ أرشها خمس مائة درهم، ويرث عنه إذا مات، فيكون أولى به في حياته ومماته، وقبل فلان ذلك منه، وكتبنا بينهما كتابًا، وهذه نسخته، وإن شاء الكاتب يكتب: وكتبنا بذلك كتابا بتأريخ كذا بشهادة فلان وفلان وهذه نسخته، ثم يكتب باسم الله، ويفتح الكتاب الذي كتبنا بينهما، ثم يكتب على أن ذلك، وأن فلانًا هذا جنى جناية أرشها خمس مائة، وإن كان أرشها أكثر من خمس مائة يبين مقداره، ثم يكتب: وذلك في حال لم يكن انتقل بولاءه عنه، وأن فلانًا وقومه عقلوا ذلك عنه بقضاء قاضٍ من قضاة المسلمين قضى بذلك عليهم، وهو يومئذٍ نافذ القضاء، فليس له أن يتحول بولاءه عنه إلى غيره بعد لزومه هذا الولاء بهذا السبب، ويتم الكتاب.

٢٠١٦٨- وإن أسلم ذميان ووالى كل واحد منهما صاحبه يكتب فيه: شهدوا أن

---

(١) وفي م: "وبيان" مكان "ثبات".

فلانًا وفلانًا كانا جميعًا نصرانيين ، فهداهما الله إلى الإسلام وأسلما ، وحسن إسلامهما وإنهما بعد ما أسلما ، والى كل واحد منهما صاحبه ، وعاقده موالاة صحيحة جائزة ؛ ليتحمل كل واحد منهما عن صاحبه ماداما فى الإحياء ، إن جنى أحدهما جناية يبلغ أرشها خمس مائة درهم فصاعدًا ، ويرث كل واحد منهما صاحبه إذا مات صاحبه ، أيهما مات أولا ، فللثانى منهما ولاء الميت منهما ، وولاء عقبه من بعده إن لم يكن لواحد منهما وارث مسلم قريب أو بعيد بفرض أو عصبة أو رحم ، فوالى كل واحد منهما صاحبه على ذلك موالاة صحيحة ، وعاقده معاقدة جائزة ، وقبل كل واحد منهما هذه الموالاة ، وهذه المعاقدة من صاحبه قبولا صحيحًا ، وجعل كل واحد منهما لصاحبه على نفسه عهد الله وميثاقه أن لايتحول بولاءه عنه إلى غيره ، وضمن له الوفاء بذلك وأشهدا ، ويتم الكتاب .

الفصل التاسع
فى الودائع

٢٠١٦٩- يكتب فيه : أقر فلان طائعًا فى حال جواز إقراره من جميع الوجوه أن فلانا أودع عنده كذا على أن يحفظها هذا المودع فى بيته بنفسه ، وبمن يثق به من عياله ، ولا يدفعها إلى أجنبى ، ولا يخرجها من يده ، ولا ينقلها إلى غير حرز من غير ضرورة ، وعلى أنه إن استهلكها ، أو ضيّعها ، أو خالف فيها ، فهو ضامن ، وأنه قبض منه جميع هذه الوديعة ، وتسلمها منه بتسليمه ذلك إليه على سبيل الحفظ وعلى أن يردها على هذا المودع بعينها إذا استردها ، وطالبه بها من ليل ونهار ، ولا يعتل[1] بعلة دون ردها إليه ، وذلك فى يوم كذا من شهر كذا .

(١) هكذا في ظ ، وفي الأصل وف «ولا يقبل».

الفصل العاشر
فى العوارى

٢٠١٧٠- إذا استعار من آخر دارًا ليسكنها، فأراد صاحب الدار أن يستوثق منه كيف يكتب؟ قال محمد رحمه الله فى "الأصل": يكتب: هذا كتاب لفلان ابن فلان يعنى المعير من فلان ابن فلان يعنى المستعير إنك أسكنتنى الدار التى فى بنى كذا أحد حدودها كذا الثانى والثالث والرابع كذا، ثم هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله.

والطحاوى والخصاف كانا يكتبان: أسكنتنى دارًا على أن أسكنها، وأسكن غيرى، فالأجنبى يكون له إسكان غيره بالإجماع، فإن المعير لو لم يقل للمستعير: على أن تسكن غيرك لا يملك أن يسكن غيره عند الشافعى؛ لأن عنده المستعير لا يملك الإعارة بغير إذن المعير.

وأما عندنا فالإعارة إن كانت مطلقة، فإن قال: أعرتك ولم يقل: لتنتفع بها أنت فإن له أن ينتفع، ويعير غيره حتى ينتفع، وسواء كان المستعار مما يتفاوت الناس فى الانتفاع به أو مما لا يتفاوت، وإن كانت الإعارة مقيدة بأن قال: أعرتك لتنتفع به أنت إن كان المستعار مما يتفاوت الناس فى الانتفاع به، لا يملك أن يعير من غيره، وذلك كالركوب واللبس، وإن كان المستعار مما لا يتفاوت الناس فى الانتفاع به فله أن يعير من غيره، وذلك نحو سكنى الدار وأشباهه، فإذا كانت المسألة مختلفة على هذا الوجه، فالطحاوى والخصاف اختارا ذلك لتصير المسألة مجمعًا عليها.

قال محمد رحمه الله: ثم يكتب: ودفعها إلى وقبضتها منك فى شهر كذا من سنة كذا، فقد ذكر التأريخ من وقت القبض، إنما فعل كذلك؛ لأن حكم العارية مما يختلف فيه العلماء، فعند علمائنا رحمهم الله العارية أمانة، وعند الشافعى حمه الله مضمونة، فيذكر التأريخ من وقت القبض حتى إذا رفع إلى قاضٍ يرى أنها مضمونة، يعلم أنها من أى وقت دخلت فى ضمانه.

وإن أراد المستعير أن يكتب للمعير له كتابًا بالسكنى يكون عنده، كيف يكتب؟ قالوا: وإنما يحتاج الساكن إلى الكتاب حتى لا يدعى المالك أنك سكنت بغير عقد، ويرتفعان إلى قاضٍ يرى تقويم المنافع بغير عقد، فيقضى عليه بأجر المثل، وكذلك إذا انهدم من سكناه، فإن المالك يضمنه إذا كان الهدم من سكناه، ثم صورة هذا الكتاب: هذا الكتاب من فلان ابن فلان يعنى المعير لفلان ابن فلان يعنى المستعير، إنى أسكنتك الدار التى فى بنى كذا أحد حدودها إلى آخره على أن تسكن بنفسك، وتسكن من شئت، وقد دفعتها إليك، وقضبتها منى فى شهر كذا من سنة كذا.

والمتأخّرون من أهل هذه الصنعة يكتبون: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا استعار من فلان جميع الدار التى له، وهى فى موضع كذا، ويحدها سنة كاملة أولها غرة شهر كذا من سنة كذا، وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا؛ ليسكنها فلان فى هذه المدة المذكورة يعنى المستعير ما شاء منها بنفسه وعياله وحشمه وأتباعه وأضيافه، ومن سواهم من الناس كلهم حتى تنقضى هذه المدة المذكورة فيه، فأعاره فلان جميع ذلك، وقبضها المستعير فلان بتسليم المعير ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع، وصار فى يديه على هذه العارية المذكورة فيه من غير أن يكون هذا المستعير مستحقًا بهذه العارية على هذا المعير حقا فى هذه الدار المحدودة فيه، وصدقه المعير له فى ذلك، ويتم الكتاب.

٢٠١٧١- إذا استعارمن آخر أرضًا للزرع أو للبناء أو للغرس، إذا أعار من آخر أرضًا ليزرع فيها يكتب: هذا كتاب لفلان ابن فلان يعنى المعير من فلان ابن فلان يعنى المستعير إنك أطعمتنى أرضًا لك فى موضع كذا إلى آخره؛ وهذا لأن عين الأرض إن لم يكن مطعومًا، فما يخرج منه مطعوم، فيستقيم قوله: أطعمتنى بهذا الاعتبار.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يكتب أعرتنى، قالا: هذا أحب إلينا؛ لأنه أبين وأظهر، وأحب الألفاظ فى الصكوك ما هو الأبين والأظهر. ومن أصحابنا من يكتب: منحنى، وكره الباقون ذلك -والله أعلم-.

وإذا أعار من آخر أرضًا؛ ليغرس فيها، أو ليبنى فيها، يكتب فى البناء: أعار فلان فلانًا جميع أرضه التى هى فى موضع كذا، ويحدها، أعارها له إعارة صحيحة عشر

سنين أولها كذا، وآخرها كذا ليبنى فيها ما شاء من البيوت والمنازل والدور يسكنها بنفسه، ويسكنها من شاء، ويكتب في الغرس : ليغرس فيها ما أحب من الأغراس وينتفع بها وبثمارها في الأرض عارية صحيحة عشر سنين إلى آخره .

قالوا : وإنما يكتب المدة ؛ لأن بدون ذكر المدة كان له أن يخرج الأرض من يده متى شاء من غير ضمان ، وإذا وقت ، وأخرجه قبل الوقت يضمن له قيمة البناء والغرس .

٢٠١٧٢- وإذا أعار[1] من آخر دابة يكتب فيه لصاحب الدابة : أقر فلان يعنى المستعير طائعًا أنه استعار من فلان مركبًا صفته كذا ؛ ليركبه في يوم كذا من موضع كذا إلى موضع كذا ذاهبًا وراجعًا على أن يرده عليه سالمًا من الآفات إذا انصرف إلى وطنه ، واستغنى عنه ، فأعاره فلان على هذا الشرط ، وقبض المستعير هذا المركب ، فصار في يده بحكم العارية ملكًا لهذا المستعير .

٢٠١٧٣- استعار من آخر حائطًا ؛ ليضع عليه جذوعًا ، شهدوا أن فلانًا أقر أنه استعار من فلان مواضع عشرين خشبة غلظ كل خشبة كذا من حائطه الذى فى داره ، ويحد الدار ، وهذا الحائط على يمين الداخل فى هذه الدار وهو حاجز بين دار المستعير هذا وبين دار المعير هذا ، ويحد دار المستعير أيضًا ، وطول هذا الحائط كذا ، وارتفاعه من الأرض كذا ، وهذا الحائط بأرضه ، وبناءه ملك المعير هذا وحقه ، لا حق للمستعير هذا فيه ، ولا فى شيء منه ، استعاره على أن يضع عليه خشبه على هذا العدد المذكور فيه فى موضع كذا من هذا الحائط ، ويسقف عليه ما بدا له بحكم هذه العارية على أن لا يستحق من هذا الحائط يكون خشبه عليه ، بل هو عارية فى يده من جهة فلان لا ملك له فيه ، ولا حق ، ولا دعوى ، ولا فى جميعه ، ولا فى شيء منه -والله أعلم- .

وعلى هذا لو استعار من إنسان طريقًا فى ملكه ؛ ليمر فيه إلى موضع خاص له ، وأراد أن يكتب فيه ، يكتب الملك الذى فيه الطريق ، ويحده ويبين موضع الطريق ، وكذا إذا استعار من آخر مسيل ماء فى ملكه ؛ ليسيل الماء إلى ضيعته ؛ يحد الملك الذى فيه المسيل ، ويبين موضعه -والله أعلم- .

---

(١) وفى م : "وإنما أعار من . . . إلخ" .

الفصل الحادى عشر
فى الإشهاد على التقاط اللقطة

٢٠١٧٤- هذا ما شهد عليه الشهود المسمّون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا: أن فلانًا التقط بمحضرهم، ومرأى أعينهم فى موضع كذا لقطة وهى كذا، قد وقعوا عليها وعرفوها، وإنه أشهدهم فى صحة بدنه وقيام عقله وجواز أمره، أنه إنما التقطها؛ ليعرّفها ويردها على مالكها إن وجده يعلن أمرها، ولا يستجيز كتمانها، ويمتثل أمر الشرع بالتعريف فيها، ولا يستعملها، ولا يضيعها، ولا يترك حفظها، وقد نادى بذلك نداء ظاهرًا فى مجمع من الناس، وأشهد بذلك من أثبت اسمه آخر هذا الكتاب، وذلك فى يوم كذا.

الفصل الثانى عشر
فى الهبة والصدقة

٢٠١٧٥- اختلف أهل الشروط بالبداية بكتاب الهبة والصدقة، فأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله يكتبون: هذا كتاب من فلان ابن فلان الفلانى، وكان الشمنى يكتب: هذا كتاب ما وهب فلان ابن فلان، والطحاوى يكتب: هذا ما وهب فلان ابن فلان، والمتأخرون من أهل هذه الصنعة يكتبون، كما كان يكتب الطحاوى: هذا ما وهب، ويكتبون أيضًا: هذا ما شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا وهب، ويكتبون أيضًا: أقر فلان ابن فلان أنه وهب من فلان.

ومحمد رحمه الله كان لا يكتب فى الهبة، ولا فى الصدقة: هبة محوزة صدقة محوزة، وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون ذلك، ولا بد من ذلك؛ لأن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة محوزة عندنا حتى إن هبة المشاع فيما تحتمل القسمة لا تجوز عندنا خلافًا للشافعى رحمه الله، والقبض شرط صحة الهبة والصدقة عند عامة العلماء خلافًا لإبراهيم النخعى رحمه الله، فإنه يقول: إذا أعلمت الصدقة جازت وإن لم تقبض.

ويكتب: هبة صحيحة جائزة، فبعد هذا ينظر إن كان هبة لا رجوع فيها للواهب كالهبة من أحد الزوجين لصاحبه، وكالهبة من الرحم المحرم نحو الهبة لابنه الكبير، أو لابنته الكبيرة أو لأمه أو لأخيه أو لابن أخيه أو لأخته أو لابن أخته أو لنوافلها أو لجده أو لجدته أو لعمه أو لعمته أو لخاله أو لخالته.

يكتب عقب قوله: صحيحة جائزة: بتة بتلة، لا رجعة لهذا الواهب فيها، وإن كان هبة فيها رجوع لا يكتب: بتة بتلة، وفى شرح شروط "الأصل": أنه يكتب: بتة بتلة فى هذه الصورة أيضًا.

صورة كتابة هبة الرجل داره من أجنبى على ما ذكر محمد رحمه الله: هذا كتاب من فلان ابن فلان يعنى الواهب لفلان ابن فلان يعنى الموهوب له أن قد وهب لك الدار

التى من فلان، ويحدها بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبناءها وسفلها وعلوها وطرقها، وكل قليل وكثير فيها ومن حقوقها، وكل داخل فيها، وخارج منها من حقوقها هبة صحيحة جائزة بتة بتلة، وأنا يومئذٍ صحيح لا علة لى يومئذٍ من مرض ولا غيره، وإنك قبلت منى هذه الهبة فى مجلس الهبة، وإنى دفعت إليك هذه الدار الموهبة المحدودة، وقبضتها منى، وإنما ذكر، ودفعت إليك هذه الدار، وقبضتها منى، ولم يكتفِ بذكر قوله: وقبضتها منى؛ لأن الموهوب له إذا قبض الهبة فى مجلس الهبة من غير دفع الواهب وإذنه، فالقياس أن لا يصح ، وفى الاستحسان: يصح، وفى غير المجلس إن قبضه من غير دفعه، وإذنه لا يصح قياسًا واستحسانًا، وإن قبضه بدفعة، فالقياس لا يصح، وفى الاستحسان: يصح، فلهذا كتبنا دفع الواهب قبض الموهوب له -والله أعلم-.

صورته على ما اختاره المتأخرون: هذا ما وهب فلان لفلان، وهب له جميع الدار المشتملة على البيوت التى هى فى موضع كذا، ويحدها، فوهب هذا الواهب المسمى فى هذا الكتاب من هذا الموهوب له المسمى فيه جميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها كلها، وأرضها وبناءها وسفلها وعلوها وطرقها، وكل قليل أو كثير هو فيها من حقوقها، وكل داخل فيها من حقوقها، وكل خارج منها من حقوقها هبة صحيحة نافذة[1] محوزة مقسومة فارغة لا فساد فيها بغير شرط عوض صلة منه له، وتبرعًا منه عليه، لا على سبيل تلجئة ومواعدة، وقبلها هذا الموهوب له مواجهة فى مجلس هذه الهبة، وقبضها هذا الموهوب له فى مجلس الهبة بتسليم هذا الواهب ذلك كله إليه، وتسليطه عليه فارغًا من كل شاغل ومانع ومنازع، فهى فى يد الموهوب له، وبحق الهبة، ولا يكتب فى هذا الكتاب، ولا فى الكتاب الصدقة، وتفرقا عن مجلس العقد تفرق الأبدان -والله أعلم-.

وإن شئت كتبت: أقر فلان طائعًا أنه وهب لفلان جميع الدار المشتملة على كذا، ويحدها وهب له هذه الدار بحدودها وحقوقها كلها إلى آخر ما ذكرنا -والله أعلم-.

وإن كان الموهوب كرما يكتب بحدوده وحقوقه كلها وبناءه وأشجاره المثمرة وغير

---

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل: "هبة صحيحة بأول مخرج مقسومة".

المثمرة وزراجينه وغراسه وأرهاطه وأغراسه وأنهاره وأسواقه وشربه بمجاريه ومسائله فى حقوقه، فإن كان على الأشجار أثمار، أو ورد، أو ورق له قيمة كورق الشجر الفرصاد لا بد من ذكره؛ لأنه لا يدخل من غير ذكر، وإذا لم يدخل فسدت الهبة؛ لأنه يمنع صحة التسليم.

٢٠١٧٦- وإذا كانت الهبة بشرط العوض يكتب فيه: هذا ما وهب فلان لفلان بشرط العوض الموصوف فيه وهب له جميع الدار التى هى فى موضع كذا ويحدها هبة صحيحة نافذة محوزة مفرزة مقبوضة لا رجوع فيها على أن يعوضه جميع الكرم الذى هو فى موضع كذا، ويحده تعويضًا جائزًا نافذًا مفرغًا محوزًا مقبوضًا، لا رجوع فيه، وقبل الموهوب له هبة هذه الدار بهذا الشرط، وقبض كل واحد منهما جميع ما صدر[1] له بهذه الهبة، والتعويض الموصوف فيه بتسليم كل واحد منهما جميع ذلك إليه، وتسليطه عليه فارغًا عن موانع التسليم، فجميع هذه الدار بهذه الهبة لفلان هذا وجميع هذا الكرم بهذا التعويض لفلان هذا، ولا رجوع لكل واحد منهما على صاحبه فيما صار فى يده بحكم هذه الهبة وهذا التعويض، وأقرا بذلك كله وأشهدا على إقرارهما من أثبت اسمه فى آخر هذا الكتاب، وذلك فى يوم كذا من شهر كذا -والله أعلم- .

إذا كانت الهبة من غير شرط العوض، ثم إن الموهوب له عوض الواهب من هبته يكتب فيه: هذا ما عوض فلان فلانًا من الدار التى كان وهبها له فى موضع كذا، وسلمها إليه، فقبضها منه، وكتبا بذلك على أنفسهما كتابًا، هذه نسخته، فيكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، ويفتح كتاب الهبة، ثم يكتب: فعوض فلان الموهوب له هذا فلانًا الواهب هذا من هذه الهبة كذا، فقبله منه، وقبضه منه بتسليمه، فلم يبقَ لهذا الواهب فى هذا الموهوب رجوع، ولا لهذا المعوض فيما عوض رجوع، وذلك فى يوم كذا.

٢٠١٧٧- إذا كان الموهوب مشاعًا لا يحتمل القسمة كالرقيق والحيوان والدرة ونحوها، فهبته جائزة بلا خلاف، ويكتب فيه: هذا ما وهب فلان لفلان جميع سهم واحد من سهمين، وهو النصف مشاعًا من كذا إلى آخره، وإذا كان الموهوب مشاعًا يحتمل القسمة كالدار والكرم والأرض ونحوها، فهبته فاسدة عندنا خلافًا للشافعى

---

(١) وفى م: "جميع ما صار له بهذه الهبة".

رحمه الله .

وإذا كتب فى ذلك كتابًا يلحق بآخره حكم حاكم، فيكتب : وقد حكم بصحة هذه الهبة حاكم من حكام المسلمين بعد خصومة معتبرة وقعت بين هذين العاقدين .

٢٠١٧٨- وإذا وهب الرجل داره من رجلين، لا تجوز هذه الهبة عند أبى حنيفة رحمه الله على التساوى والتفاوت جميعًا، وعند أبى يوسف رحمه الله : يجوز على التساوى، ولا يجوز على التفاوت، وعند محمد رحمه الله : يجوز على التساوى والتفاوت .

وصورة الكتاب فيه هذا ما وهب فلان لفلان وفلان جميع الدار المشتملة على البيوت التى هى فى موضع كذا ويحدها بحدودها وحقوقها كلها إلى آخرها صفقة واحدة بينهما نصفين هبة جائزة نافذة محوزة مقبوضة، وقبلا منه جميعًا هذه الهبة فى هذه الدار المحدودة فيه، وقبضاها جميعًا بتسليم هذا الواهب ذلك إليهما معًا، وتسليطه إياهما عليها فى مجلس الهبة، فهى فى أيديهما بحكم هذه الهبة مملوكة بينهما نصفين، ويلحق بآخره حكم الحاكم .

٢٠١٧٩- إذا وهب رجلان دارًا من رجل صفقة واحد يكتب فيه : هذا ما وهب فلان وفلان لفلان وهبا له صفقة واحدة جميع ما ذكرا أنه مملوك لهما نصفين على السواء أو أثلاثًا، ثلثاه لفلان، وثلثه لفلان، وهو جميع الدار التى فى موضع كذا هبة صحيحة محوزة مقبوضة، وقبل الموهوب له منهما جميعًا هذه الهبة، وقبضه منهما جملة بتسليمها ذلك كله، وتسليطهما إياه على ذلك، وذلك فى يوم كذا .

٢٠١٨٠- إذا وهب رجل لصغير أجنبى عنه هبة يكتب فيه : هذا ما وهب فلان للصغير فلان ابن فلان وهب كذا هبة صحيحة جائزة نافذة محوزة مقبوضة، وقبل[1] أب الصغير فلان ابن فلان هذه الهبة لابنه الصغير هذا فلان بولاية الأبوة، وإن لم يكن للصغير أب وله أم، فقبل أم هذا الصغير فلانة هذه الهبة لهذا الصغير فلان، وهذا الصغير فى حجرها وقد مات أبوه، وليس له وصى، فإن لم يكن للصغير أم أيضًا، وهو فى حجر واحد من أقاربه عمه أو خاله يكتب : فقبل عم الصغير فلان أو خاله فلان هذه

(١) هكذا فى ظ وف و م، وكان فى الأصل : "وقبض".

الهبة، وهو عاقل مميز مات أبوه، وليس له وصي يقوم بأمره، ولا قريب يعوله، وقبض هذا الموهوب بتسليم هذا الواهب ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع، وذلك في يوم كذا -والله أعلم-.

٢٠١٨١- إذا وهب الرجل لولده الصغير هبة يكتب فيه: هذا ما وهب فلان لابنه الصغير فلان وهب له جميع الدار التي هي في موضع كذا ويحد الدار إلى آخر ما ذكرنا، وإذا انتهى إلى القبض يكتب: وقبض هذا الأب من نفسه لهذا الصغير بولاية الأبوة جميع ذلك، ذكر الشيخ الإمام نجم الدين عمر النسفي قبض الأب من نفسه في شروطه، ولم يذكر محمد رحمه الله في شروط الأصل قبض الأب، قال شيخ الإسلام: إنما لم يذكره؛ لأن الهبة في يد الأب، وقبض الأب ينوب عن قبض الصغير، وفي هبة "الأصل" يقول في هذه الصورة: والقبض أن يعلم ما وهب له، وكذلك لم يكتب محمد رحمه الله في هذه الهبة قبول الأب؛ لأن القبول ليس بشرط فيما يهب الإنسان لولده الصغير.

قال الإمام نجم الدين النسفي: وكذلك الأم إذا وهبت والأب ميت، فالقبض إليها، والكتابة كذلك.

٢٠١٨٢- إذا وهب الدين لغير من عليه الدين يكتب: هذا ما وهب فلان لفلان وهب له جميع الدين الذي له يعني الواهب على فلان الآخر في صك كتب عليه بتأريخ كذا بشهادة فلان وفلان وفلان، وهب له ذلك كله هبة صحيحة جائزة وتسليطه على طلبه منه ومخاصمته إياه فيه، وإثباته عليه إن حجده، واستيفاءه لنفسه منه، وممن يقوم مقامه في أبناءه، وقبل فلان هذه الهبة وجميع ما أسند إليه فيها.

إذا وهب الدين ممن عليه الدين، فيكتب فيه: وهب فلان لفلان جميع ما كان له عليه من الدين، وهو كذا هبة صحيحة وقبل فلان هو ذلك قبولا صحيحًا.

٢٠١٨٣- وفي هبة المرأة مهرها من زوجها يكتب: وهبت لزوجها جميع المهر الذي لها عليه وهو كذا هبة صحيحة وصلة له ومراعاة لحقه من غير شرط عوض، وإبراء عن ذلك إبراء صحيحًا، فقبل هو هبتها بهذه الهبة، وأبرأها هذا من مواجهة، فلم يبقَ عليه بعد هذه الهبة، وبعد هذا الإبراء من هذا المهر شيء لا قليل ولا كثير، فمتى ادعت

بعد ذلك شيئًا منه، فدعواها باطلة مردودة.

ذكر الشيخ الإمام نجم الدين هذا الكتاب على هذا النحو في شروطه، وشرطه قبول من عليه الدين الهبة، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتابه، وهكذا ذكر في "واقعات الناطفي"، وعامة المشايخ ذكروا في شرح كتاب الكفالة وشرح كتاب الهبة: أن هبة الدين ممن عليه الدين يتم بدون القبول، وهذا كله في حق الأصل، واتفقوا في حق الكفيل أن هبة ما عليه من الدين منه لا يتم إلا بالقبول.

٢٠١٨٤- إذا تصدق بداره على فقير، أو بشيء آخر يكتب فيه: هذا ما تصدق فلان على فلان تصدق عليه بجميع الدار التي موضعها، كذا بحدودها وحقوقها صدقة جائزة صحيحة نافذة لا فساد فيها، ولا رجعة، ولا شرط عوض ابتغاء لوجه الله تعالى وطلب مرضاته ورجاء لثوابه وهربا من أليم عقابه، وقبض هذا المصدق عليه جميع هذه الدار المحدودة بحكم هذه الصدقة بتسليم هذا المتصدق، وشرطنا قبض المصدق عليه بتسليم المتصدق؛ للمعنى الذي ذكرنا في فصل الهبة، ثم يكتب: ولا حق للمصدق في ذلك بعد هذه الصدقة، وبعد هذا التسليم، ولا دعوى، ولا خصومة، ولا طلب بوجه من الوجوه، وكل دعوى يدعيها هذا المصدق في ذلك كله، فهو باطل مردود إلى آخره - والله أعلم-.

الفصل الثالث عشر
فى الأوقاف

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

النوع الأول
فى اتخاذ المسجد :

٢٠١٨٥- يجب أن يعلم أن المسلم إذا اتخذ داره للمسلمين مسجدًا، وسلم المسجد إلى المتولى، أو أذن للناس بالدخول، والصلاة فيه، فصلّى فيه قوم بجماعة يصير مسجدًا باتفاق بين أصحابنا بخلاف ما يقوله أبو حنيفة رحمه الله فى سائر الأوقاف، والقبض والتسليم شرط لصيرورته مسجدًا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبى يوسف رحمه الله ليس بشرط غير أن القبض فيه عندهما بطريقين : أحدهما : بالتسليم إلى المتولى، والثانى : بالصلاة فيه.

ثم فى ظاهر مذهب أبى حنيفة رحمه الله إذا صلى الواقف فيه، أو صلى غيره فيه بجماعة أو بغير جماعة، يصير مسجدًا، وعند محمد رحمه الله لا يصير مسجدًا إلا إذا صلى فيه بجماعة، وعند أبى يوسف رحمه الله : إذا جعله على هيئة المسجد يصير مسجدًا، ولا يحتاج فيه إلى شيء آخر، هكذا ذكر بعض المشايخ فى شرحه.

وذكر الشيخ الإمام نجم الدين النسفى فى شروطه : أن عند أبى حنيفة رحمه الله يشترط لصيرورته مسجدًا التسليم إلى المتولى، أو الصلاة فيه بجماعة، وعندهما إذا جعله على هيئة المسجد صار مسجدًا.

وإذا أرادوا أن يكتبوا فى ذلك كتابًا كيف يكتبون؟ فيقولون : لم يذكر محمد رحمه الله كتابة هذا النوع فى شروط "الأصل"، وكان الطحاوى والخصاف يكتبان : هذا

ما جعل فلان الفلانى فى صحة عقله وبدنه، وجواز أمره طائعًا راغبًا جعل فلان هذا جميع الدار التى هى فى ملكه وفى يديه، وأبو زيد الشروطى كان يكتب : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب .

وبعض المتأخرين قالوا على قياس قول أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله : ينبغى أن يكتب هذا كتاب من فلان؛ لأن جعل الأرض مسجدًا تحرير للأرض، فيعتبر بإعتاق العبد، وقد ذكرنا فى إعتاق العبد أن أباحنيفة وأبا يوسف ومحمدًا رحمهم الله كانوا يكتبون : هذا كتاب من فلان، فههنا كذلك .

وكثير من المتأخرين كتبوا على نحو ما كان يكتبه أبو زيد، فكتبوا :

هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا أقر عندهم، وأشهدهم على إقراره فى حال صحة بدنه، وقيام عقله، وجواز أمره له وعليه، لا علة به من مرض، ولا غيره يمنع صحة إقراره، أنه جعل جميع أرضه، أو داره التى هى فى ملكه، وفى يديه وتحت تصرفه، وقد جعلها على هيئة المسجد، وهى فى كورة كذا فى محلة كذا فى سمة كذا، ويشتمل عليها الحدود الأربعة، جعل هذه البقعة الموصوفة بحدودها، وجميع البناء القائم فيها، وهى مفرغة لا شىء فيها مسجدًا لله تعالى طلبًا لثوابه، وهربًا من أليم عقابه، وأخرجها عن ملكه إلى الله تعالى، فجعلها له بيتًا، ولعباده مسجدًا؛ ليصلوا فيه المكتوبات والنوافل، ويذكرون الله تعالى فيه آناء الليل والنهار، ويعتكفون فيه، ويقرؤون القرآن، ويدرس العلم فيه من كان من أهله، وخلى بينه وبين الناس، ولا يغلق بابه عليهم، ولا يحال بينهم وبينه، وقد أذن لهم بذلك كله، وأن جماعة المسلمين بعد إذنه إياهم بذلك دخلوها، وأقاموا الصلاة المكتوبة بالجماعة فيها بأذان وإقامة بمحضر من الشهود ومعاينتهم، فصار جميع هذه البقعة لله تعالى بيتًا، ولعباده مصلى ومتعبدًا، لا ملك لهذا المقر فيها، ولا حق، ولا فى شىء منها، ولا لمن سواه من الناس، لا فى أصلها، ولا فى بناءها، ولا سبيل له، ولا لأحد من ورثته على إبطال شىء من ذلك، ولا على تغيره، وأشهد على إقراره القوم الذين أثبتوا أساميهم فى هذا الكتاب، وذلك فى يوم كذا، وإن لم يكن يكتب فى هذا الصك الصلاة بجماعة، ولكن يكتب فيه :

وقد أخرج هذا المتصدق جميع هذا المسجد من يده إلى فلان، فقبضه فلان للمسلمين؛ ليكون فى يده على ما جعله هذا المتصدق بتسليمه إليه فارغًا من موانع التسليم، فجميع ذلك فى يد هذا المتولى على ما جعله هذا المتصدق له، ولا سبيل لأحد إلى آخره، والمكتوب الأول أجود وأصح -والله أعلم- .

نوع آخر
فى اتخاذ الرباط لنزول المارة والسيارة:

٢٠١٨٦- فنقول: ظاهر مذهب أبى حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز أى لا يلزم، حتى كان له أن يرجع فيها كما فى سائر الأوقاف، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز.

فإن أراد كتابة يكتب فيه: هذا ما وقف، وتصدق، أو يكتب: هذا كتاب فيه ذكر ما وقف، وتصدق، أو يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون أخر هذا الكتاب أن فلانًا جعل جميع الرباط المشتمل على المنازل والغرف والساحة والمرابط الذى هو فى موضع كذا صدقة موقوفة مقبوضة صحيحة جائزة نافذة تقربًا إلى الله تعالى، وابتغاء لمرضاته لا فساد فيها، ولا رجعة، ولا ثينونة، ولا تلجئة، ولا مواعدة، لا يباع، ولا يوهب، ولا يمهر، ولا يورث، ولايملك بوجه من الوجوه، ولا يتلف بوجه تلف قائمة على أصولها ماضية على سبيلها إلى أن يرثها الله تعالى الذى يرث الأرض، ومن عليها وهو خير الوارثين على أن يكون مساكن ومنازل للمارة والسيارة وأبناء السبيل على أن الرأى فى إنزال من ينزلها، ويسكنها إلى القوم بها أبدًا فى كل وقت وزمان، يسكنون من أحبوا، ويزعجون من أحبوا على ما يكون أصلح، وأوفق لهذه الصدقة، والتخصيص فى ذلك جائز.

فإن كان شرط الواقف أن ينزلها المسلمون، ولا ينزلها الكفار يكتب: على أن سكنها للمسلمين ينزلها المسلمون، ولا يمكن الكفار من النزول فيها، وإن كان شرط نزول أهل العلم لا غير يكتب: على أن سكناها لأهل العلم المعلمين والمتعلمين دون غيرهم، وإن شرط نزول أهل القرآن أو القراءة يكتب على هذا القياس.

فإن كان الواقف قد وقف لعمارة الرباط وقفًا آخر فخيره[1]، وإن لم يكن وقف لذلك وقفًا آخر يكتب على أن للقوام أبدًا أن يؤاجروا من منازلها، ومرابطها بقدر ما يعمرونها من غلتها، فإذا عمروها ردت إلى ما جعلها عليه هذا الواقف على أن الرأى فى اختيار ما يؤاجرونه إلى القوام، وإن كان الواقف لم يشترط ذلك يكتب، فالعمارة على من يسكنها، ثم يكتب: وقد أخرج هذا الواقف هذا الموقوف من يده، وأفرزه[2] من ماله، وسلمها إلى فلان بعد ما جعله موليًا لذلك ليوليها على سبيلها ما شاء، وليوليها من أحب من يصلح لها، ويوصى بها إلى من أحب، فقبضها على ذلك منه بتسليم جميع ذلك إليه فارغًا عن موانع التسليم، فهى فى يد هذا المتولى على الصدقة المسماة فيه، لا يحل للوالى والقاضى، ولا قيم، ولا ذى سلطان تغيير ذلك عن وجهه، ولا تبديل شرط من شروطه، فمن فعل ذلك، فقد باء بما فيه، وتعرض لسخط ربه والله حسبه، وكافيه ومجازيه، وللواقف أجره على ما نوى وأمضى، وقد حكم حاكم عدل نافذ الحكم بين المسلمين بجواز هذه الصدقة، ولزومها على وجهها بخصومة صحيحة جرت بين هذا الواقف وبين خصم فيه فى مجلس قضاءه، فحكم عليه بجواز هذه الصدقة، ولزومها بحضرته ومسالمته عملابما أدى إليه اجتهاده، وأشهد عليه جماعة من العدول الذين أثبتوا أساميهم آخر هذا الكتاب، وذلك فى يوم كذا.

نوع آخر

فى اتخاذ المقبرة:

٢٠١٨٧- فنقول: ظاهر مذهب أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز أى لا يلزم، حتى كان له الرجوع فيها، وروى الحسن: أنه لا يرجع فى الموضع الذى دفن فيه الميت ويرجع فيما سواه، وحكى عن الحاكم أبى نصر مهرويه: أنه قال: وجدت فى "النوادر" عن أبى حنيفة رحمه الله: أنه أجاز وقف المقبرة والطريق دون سائر الأوقاف، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهم الله: يجوز وقف المقبرة واشتراط التسليم فيها على الخلاف

---

(١) كذا فى النسخ، ولعل يميزه.

(٢) هكذا فى ظ، وفى م "إقراره"، وفى الأصل: "إفرازه".

الذى مر فى المسجد، والتسليم فيها بالتسليم إلى المتولى، وبدفن الموتى.

فإن أراد كتابته يكتب: أن فلانًا جعل أرضه، ويذكر موضعها وحدودها صدقة موقوفة وقفًا صحيحًا جائزة نافذًا إلى قولنا: وهو خير الوارثين، فجعلها مقبرة للمسلمين يدفنون فيها موتاهم فى كل وقت وأوان أبدًا لا يمنعون من ذلك، ولا يحال بينهم وبينها، وقد أذن للناس أن يدفنوا فيها موتاهم، فدفن طائفة من المسلمين فيها موتاهم بعد ما علموا تسليمها، وإذنه لهم بالدفن فيها، فصارت مقبرة للمسلمين مقبوضة لهم على ما جعلها الواقف، وإن لم يذكر، فدفن طائفة من المسلمين فيها موتاهم، وإنما كتب: وقد أخرج بهذا المتصدق هذه الأرض من يده وجعلها فى يد فلان المتولى؛ لتكون فى يده على ما جعلها هذا الواقف كفاه على ما ذكرنا قبل هذا، ويلحق بآخره حكم الحاكم؛ لما فيه من الاختلاف حتى يصير مجمعًا عليه لا يقدر أحد على إبطاله، ووجه المرافعة إلى الحاكم أن يرفع المالك من دفن ميته فيه ويسأل القاضى أن يأمره بتفريغ أرضه؛ لما أن هذا الوقف ليس بلازم، فيأمر القاضى المالك بقصر يده عنه، ويحكم بصحة هذا الوقف ولزومه، فيكتب الكاتب: وقد حكم حاكم عدل نافذ الحكم بين المسلمين بجواز هذه الصدقة، ولزومها على وجهها بعد خصومة مستقيمة جرت فيها بين هذا الواقف وبين واحد من هؤلاء الذين دفنوا موتاهم فيها لما أراد الواقف هذا الرجوع عن وقفها آخذًا بقول من لا يرى ذلك لازمًا، فحكم على الواقف هذا بلزومه فى وجهه بحضرة خصمه إذا رآه لازمًا، ووقع اجتهاده عليه، ثم يكتب: لا يحل لوالٍ ولا لقاضٍ إلى آخر ما ذكرنا -والله أعلم-.

نوع آخر
فى جعل الأرض طريقًا لعامة المسلمين:

٢٠١٨٨- فنقول فى ظاهر المذهب: إنه على الخلاف، وعلى ما حكيناه عن الحاكم أبى نصر أنه على الوفاق، وطريق كتابته على ما ذكرنا غير أنه يكتب هنا: وقف أرضه على أن تكون طريقًا لعامة الناس؛ لأن الكافر يساوى المسلم فى المرور فى الطريق، والطريق فى هذا نظير الرباط بخلاف المقبرة؛ لأنه يجمع بين الكافر وبين المسلم

فى مقبرة واحدةويلحق بآخره حكم الحاكم.

والقناطر نظير الطريق والرباط، وطريق كتابته: هذا ما شهد أن فلانًا جعل قنطرته التى بناها على نهر كذا أو على وادٍ كذا، ويكتب: بإذن سلطان الوقت إن كان الوادى أو النهر للعامة، وإن كان لقوم مخصوصين يكتب: بإذن فلان وفلان، وإن كان لشخص معين يكتب: بإذن فلان، ويبين أنها من خشب أو آجر، ويبين أنها على طاق، أو طاقين، أو ثلاثة طاقات، ويكتب: ليكون طريق المرور لعامة الناس إلى آخره -والله أعلم-.

نوع آخر

فى جعل الخيل ومتاعها وسلاحه للسبيل:

٢٠١٨٩- يكتب فيه: جعل جميع خيله وهى كذا وكذا وجميع متاعها، وهى كذا وكذا وجميع سلاحه، وهو كذا وقفًا مؤبّدًا حبسًا جائزًا قائمًا على حالها عدة للجهاد فى سبيل الله تعالى يستعملها أهل الجهاد فى سبيل الله فى كل وقت وزمان على أن الرأى فى الدفع، والأخذ للقوام عليها أبدًا، يدفعونها إلى من أحبوا، ويأخذونها، فمن أحبوا من يستعملها كيف شاؤوا، وكلما شاؤوا، ويذكر على أن لا يقوم عليها أبدًا، إلا لمعروف بصلاحه وعفافه، وعلى أنه إن تغير منها شيء لمرض، أو فساد، أو هرم، أو كبر، أو غير ذلك، وصار بحال لايصح للجهاد باعه القيم، واستبدل بثمنه غيره مما يصح للجهاد.

وكل قيم كان فى كل وقت وزمان يستبدل ما لم يبقَ صالحًا للجهاد بما يصلح للجهاد، ويحبسه عند نفسه إلى وقت الحاجة على هذا يجرى أمرهما، ويتم الكتاب.

ويلحق بآخره حكم الحاكم، وعلى هذا العوامل والحوامل من الدواب والغنم إذا سبلها لحمل أثقال أهل الجهاد، أو لاستقاء الماء لهم، وكذلك العبيد إذا سبلهم بخدمة أهل الجهاد، فهذا كله جائز عند محمد رحمه الله، وطريق كتابته أن يكتب: إلى قولنا قائمًا على حالها عدة للجهاد فى سبيل الله؛ ليحمل عليها أثقال أهل الجهاد، وفى استقاء الماء يكتب: ليسقى بها الماء لأهل الجهاد، وفى العبيد يكتب: يخدمون أهل الجهاد، ويلحق بآخرها حكم الحاكم.

وأما إذا سبل أشياء من الأنعام؛ ليتصدق بألبانها وأولادها وأصوافها، ذكر الحاكم أحمد السمرقندي في شروطه لم يسمع لوقفها قولا لأهل العلم، قال: قالوا: ويجب أن يجوز على قول محمد رحمه الله، قال: وقد ذكر في "السير الكبير": إذا أوصى بما في بطون غنمه أو بأصوافها أو بألبانها، فالوصية باطلة، وليست الوصية في هذه الأشياء كالوصية بغلة البستان وثمر الشجر، قال: وهذه المسألة دليل على أن وقف النعم المتصدق بألبانها وأصوافها وأولادها لا يجوز.

وفي "فتاوى أبي الليث": إذا وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل، قال بعض مشايخنا: إن كان في موضع فعلت ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون جائزًا، وقال بعض المشايخ: بالجواز مطلقًا؛ لأنه جرى التعارف بذلك في بلاد المسلمين.

وطريق الكتابة في ذلك هذا ما وقف فلان كذا عددًا من الإبل، أو كذا عددًا من البقر، أو كذا عددًا من الغنم وقفًا مؤبّدًا حبيسًا جائزًا نافذًا لا فساد فيه ولا رجعة، ولا ثينونة، لا يباع، ولا يوهب إلى آخره على أن ما يحصل من ألبانها وأولادها يصرف إلى أبناء السبيل على أن الرأي في ذلك إلى القيم يعطي من شاء من أبناء السبيل، وأي قدر شاء، وسلم ذلك كله إلى فلان بعد ما جعله متوليًا في ذلك، ويلحق بآخره حكم الحاكم -والله أعلم-.

نوع آخر
في وقف العقارات وإنه على وجوه كثيرة:

٢٠١٩٠- فمن جملة ذلك: أنه إذا كان أراد أن يجعل داره صدقة للمساكين في حياته، وبه بدأ محمد رحمه الله باب الوقف في شروط "الأصل"، قال: قلت: أرأيت إذا أراد الرجل أن يجعل داره في حياته صدقة للمساكين، هل يجوز؟ قال: يعني أباحنيفة رحمه الله: إن مات وهو في يده، يصير ميراثًا لورثته، ولم يقل: لا يجوز، وإنما لم يقل: لا يجوز؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله الوقف حبس الأصل على ملك الواقف والتصدق بالغلة والثمرة ومنفعة الدار والأرض، فكان كالعارية، والعارية جائزة

غير لازمة، لو مات المعير تصير ميراثًا لورثته، فكذا الوقف على قوله، قلت : فهل فى ذلك حيلة حتى تجوز هذه الصدقة، ولا يكون لأحد نقضها؟ قال : يقول : إن نقض سلطان أو وارث هذه الصدقة، فهى وصية من ثلثى ماله يباع، ويتصدق بثمنها على المساكين، فيحصل الصيانة؛ لأن الذى يريد إبطاله يعلم أنه لا يستفيد بهذا الإبطال شيئًا، فلا يبطلها .

ثم إن أباحنيفة رحمه الله قال : [ومن][1] تعليم الحيلة يقول : فهى وصية من ثلثى يباع، ويتصدق بثمنها على المساكين، ولم يقل : فهى وقف وصدقة بعد وفاتى، وإن كان الوقف المضاف إلى ما بعد الموت جائزًا لازمًا عنده إذا كان يخرج من الثلث؛ لأن الوقف المضاف إلى ما بعد الموت فى معنى الوصية .

ومن مذهب ابن أبى ليلى رحمه الله : أن الوصية بالغلة والثمرة لا تجوز، فربما يرفع ذلك إلى قاضٍ يرى مذهب ابن أبى ليلى فيبطلها، فقال : ما قال تحرزًا عن قوله .

قلت : فكيف يكتب؟ قال : يكتب : هذا ما عهد فلان فى حياته، وعهد أنه جعل داره التى فى بنى فلان صدقة موقوفة لله تعالى عزّ وجلّ، هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله، والطحاوى والخصاف كانا يكتبان : هذا ما تصدق به فلان ابن فلان، وأبو زيد الشروطى كان يكتب : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا تصدق بجميع داره، وبعض المتأخرين من أهل هذه الصنعة كان يكتب : هذا كتاب من فلان، وكثير من المتأخرين كانوا يكتبون : هذا ما وقف، وتصدق، وكل ذلك جائز حسن، ولم يصف محمد رحمه الله الدار بكونها فارغة، والطحاوى والخصاف كانا يكتبان : وهى دار فارغة، وإنه أحسن؛ لأن شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة على قول من يرى التسليم إلى المتولى شرطًا، فلا بد من ذكر هذه الزيادة؛ ليقع التحرز عن قوله .

ثم قال : صدقة موقوفة لله عزّ وجلّ مؤبدة محرمة محبسة بتة بتلة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، ولا يملك بوجه ملك، ولا يتلف بوجه تلف قائمة على أصولها محفوظة على شروطها مسبلة على سبيلها المسماة فى هذا الكتاب، حتى يرثها الله الذى

---

(١) زيد من الأصل .

له ميراث السموات والأرض، وهو خير الوارثين، ثم قال: على أن يؤاجر؛ لأنه أوصى بأن يتصدق بغلتها، والتصدق بالغلة لا يكون إلا بالإجارة، فقد ذكر محمد رحمه الله: الإجارة مطلقة، وإنما يستقيم هذا الإطلاق، إذا أراد المتصدق الإطلاق، أما إذا أراد أن يؤاجر سنة فسنة يذكر في الصك على أن يؤاجر منه سنة فسنة، ولا يؤاجر أكثر من ذلك، فإذا انقضت سنة يؤاجر سنة أخرى، ثم يكتب، ويتصدق بغلتها على المساكين؛ ليصرف المصرف معلومًا بالتصريح، ولابد أن يكتب: ويتصدق بغلتها على المساكين أبدًا؛ لأن التأبيد شرط صحة الوقف إلا على قول أبي يوسف رحمه الله، وإن لم يكتب: ويتصدق بغلتها على المساكين يجوز على قول عامة مجيزي الوقف، وعلى قول يوسف بن خالد: لا يجوز؛ لأن لفظ الصدقة قد لا يدل على أنه أراد جميع المساكين بالتصدق، والتصدق على مسكين واحد جائز، ولو وقف على مسكين واحد لا يجوز؛ لأنه لا يتأبد، وعند عامة مجيزي الوقف لفظة الصدقة تدل على إرادة جنس المساكين حيث أطلق، ولم يعين واحدًا، فصار كأنه صرح به، ألا ترى أنه لافرق بين قوله: مالي صدقة وبين قوله: مالي في المساكين صدقة، إذا كان في المسألة خلاف لا بد من التصريح بالمساكين؛ ليخرج عن حد الاختلاف.

فإن أراد المتصدق أن يتصدق بغلتها على فقراء المسلمين ومساكينهم وأهل الحاجة منهم أبدًا على ما يرى والي هذه الصدقة الذي يلي يومئذٍ من تسوية ذلك بينهم ومن تخصيص بعضهم بوجه دون وجه بعد أن يتوخّى أي يبتغي، ويطلب أفضل من ذلك موضعًا، وأعظمه أجرًا.

ولم يذكر محمد رحمه الله في هذا الكتاب: أنه يبدأ أولا بما يحصل من غلاتها بمرمتها وعمارتها وإصلاحها، وما فيه المستزاد من غلتها، وأجور القوامين عليها، وجميع ما يحتاج إليها، ثم ما فضل من ذلك يتصدق به على المساكين، وعامة أهل الشروط يكتبون: يبدأ أولا بما حصل من غلاتها بمرمتها وعمارتها وإصلاحها وما فيه المستزاد في غلتها وأجور القوام عليها، ثم ما فضل من ذلك يصرف إلى فقراء المسلمين ومساكينهم أبدًا، إلا أن محمدًا رحمه الله لم يذكر ذلك نصّا؛ لأنه ثابت اقتضاء، فإنه مال يتصدق بغلتها على المساكين أبدًا، ولايمكن التصدق بغلتها على المساكين أبدًا إلا بعد عمارتها ومرمتها، والثابت اقتضاء والثابت نصّا سواء إلا أن عامة أهل الشروط كانوا

يقولون : الثابت نصّاً أقوى من الثابت اقتضاء .

والمتأخرون من أهل هذا الصنعة يكتبون فى الأرض والكرم ، وأداء إخراجها ومؤنتها التى لا بد منها ؛ لأن الاستغلال بدونها لا يمكن ، وفى الدار والحوانيت يكتبون : وأداء مؤنتها والنوائب السلطانية الموظفة ؛ لأنه صار بمنزلة الخراج ، ثم يكتب بعد ذلك : لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يرد هذه الصدقة ، والطحاوى والخصاف يزيدان على ذلك للتأكيد ، ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر من سلطان ، أو حاكم ، أو قاضٍ ، أو أحد من عرض الناس أن يغير هذه الصدقة المذكورة فى هذا الكتاب ، وأن يبدلها ، وأن يبطلها ، وأن يعين أحدًا على نقضها ، فمن فعل ذلك ، فقد باء بإثمه ، وأجر فلان يعنى المتصدق فيما نوى من ذلك ، واحتسب على الله عزّ وجلّ .

قال بعضهم : لا يكتب ، ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يرد هذه الصدقة ؛ لأن على قول أبى حنيفة رحمه الله : يجوز نقض هذه الصدقة ، ولو نقضت عادت إلى ملك المالك كما كانت ، ولا يكون آثمًا ، فتكون هذه الكلمات كذبًا على قوله ، ويبطل به الوقف لو شرط ذلك فى الوقف ، ثم يكتب بعد ذلك ، ودفع فلان المتصدق هذه الدار إلى فلان المتصدق ، وسلمه إليه بعد ما جعله قيما متوليًا لأمور هذه الصدقة ، وقبض فلان ذلك منه ، ولا بد من ذكر التسليم إلى المتولى ؛ لأن التسليم إلى المتولى شرط عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله .

ولم يكتب محمد رحمه الله فى آخر هذا الكتاب على أن للمتولى أن يولى غيره من الوكلاء والأوصياء ، ويستبدل بهم من شاء وأحب ، وينبغى أن يكتب ذلك ؛ لأن من الناس يقول : لا يملك الوصى ولا المتولى أن يوكل غيره إلا إذا فوض إليه ذلك كما فى حال الحياة ، وإذا فوض إلى الوكيل التوكيل ، ووكل آخر لا يملك هذا الوكيل عزله إلاإذا فوض إليه العزل .

قال : ثم يكتب : فإن ردها سلطان أو غيره ، أو طعن فيها طاعن ، فهى وصية من ثلث فلان يباع ، ويتصدق بثمنها على المساكين ، إنما يكتب : هذا صيانة لهذا الوقف عن النقض على ما مر قبل هذا ، وإن ألحق آخر هذا الكتاب حكم حاكم بصحة هذا الوقف ، ولزومه على نحو ما بينا قبل هذا يحصل به الصيانة أيضًا -والله أعلم- .

٢٠١٩١- صدر صك الوقف من إنشاء الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين عمر النسفي : هذا ما وقف ، وتصدق به العبد المسرف[١] في الدين الحسن الظن بعفو الرب فلان ابتغاء لوجه الله تعالى ، وطلب ثوابه ، وتحريًا لمرضاته ، وهربًا من أليم عذابه وشديد عقابه حين رأى نعم الله تعالى عليه متوافرة وآلاءه إليه متظاهرة ، قد اختصه بما حرمه غيره من أشكاله ونظراءه وآتاه ما لم يؤتِ أحدًا من أمثاله وأقرانه من أجناس خلقه ، وأنشأه في عز ووجاهة وعمره في رخاء عيش ورفاهة وارتفاع ذكر وتمكين وشرف قدر واتساع يمين ، ثم رأى نفسه في انتقاص وحواسه في كلال وانتكاص ، قد ذهبت قواها ، وانقضت عراها ، وقل كراها[٢] ، وكثر شكواها ، وأبيض منه الشعر ، وانحنى له الظهر ، قد قارب الزوال ، وأشرف على الارتحال ، وأحب أن يأخذ من دنياه لآخرته ، ويتزود من أولاه لعاقبته ، ويقدم في يومه لغده من أطيب ذات يده مدخرًا لوقت حاجته وعدة لفقره وفاقته لقول الله تعالى : ﴿لَن تَنَالُوا البِرّ حَتى تُنفِقُوا مِمّا تُحبّونَ﴾[٣] ، ولما بلغه في الآثار ، ونقل الأخبار مكتوب على باب الجنة ثلاثة أسطر : الأول : لا إله إلا الله محمد رسول الله ، والثاني : أمة مذنبة ورب غفور ، والثالث : وجدنا ما عملنا وربحنا ما قدمنا وخسرنا ما خلفنا[٤] ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قال : «يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت»[٥] ، وعن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه عن النبي عليه السلام : "أنه قال : ظلّ المؤمن يوم القيامة صدقته"[٦] ، وقال عليه الصلاة والسلام : «الصدقة

---

(١) هكذا في جميع النسخ ، ولكن المناسب : "المسرف في الذنب" ، وهكذا في "الهندية" .

(٢) هكذا في ف ، وكان في غيرها : "كذاها" .

(٣) سورة آل عمران : الآية٩٢ .

(٤) أخرجه أبو الشجاع في "الفردوس بمأثور الخطاب" ٣/ ٤٢٩ حديث (٥٣١٦) وفي "التدوين في أخبار قزوين" ٣/ ٩١ والعجلوني أخرجه في "كشف الخفاء" ١/ ٢٢٧ حديث (٥٩٣) .

(٥) أخرجه أحمد في "الورع" ١/ ١٨٨ ، والطبراني في "الأوسط" ٣/ ١٨٩ حديث (٢٨٨٨) والبيهقي في "شعب الإيمان" ٣/ ٢٠٦ حديث (٣٣٣٢) و٧/ ٢٧٢ حديث (١٠٢٨٢) وفي "الزهد الكبير" ٢/ ١٣٣ حديث (٢٤٣) وابن عبد البر في "التمهيد" ١٤/ ٣٠٤ و٢/ ٥ وأبو نعيم في "حلية الأولياء" ٢/ ٢١١ .

(٦) أخرجه ابن خزيمة في "صحيحه" ٤/ ٩٥ حديث (٢٤٣٢) والهيثمي في "مجمع الزوائد" ٣/ ١١٠

تطفئ غضب الرب فأنفق مما رزقه الله تعالى فى رضاه عاجلا راجيًا نفعه آجلا رغبة»[١] فى موعود النبى عليه الصلاة والسلام فى قوله : «خير ما يخلف الرجل بعد موته ثلاثة ولد صالح يدعو له وصدقة جارية يبلغه أجرها وعلم يعمل به من بعده فأحب أن يندرج فى جملة من لا ينقطع عمله إذا دناه أجله فوقف وتصدق من خالص ماله وطيب كسبه بكذا»[٢] -والله أعلم- .

٢٠١٩٢- رأيت نسخة فى اتخاذ المدرسة، وقف ضياع عليها، فنسخها بعض أهل هذه الصنعة هذا ما وقف، وتصدق به فلان لوجه الله تعالى، وطلب ثوابه وابتغاء رضوانه وهربًا من عذابه وشديد عقابه ورغبة فيما وعد النبى عليه السلام فى قوله : «ظلّ المؤمن يوم القيامة صدقته»[٣]، وفى قوله عليه السلام : «الصدقة تطفئ غضب الرب»[٤]، وفى قول عليه السلام : «خير ما يخلف الرجل بعد موته ثلاثة ولد صالح يدعو له وصدقة جارية يبلغه أجرها وعلم يعمل به بعد موته»[٥]، فأحب أن لا ينقطع ثواب عمله بعد انقضاء عمره وانتهاء أجله، فوقف وتصدق من خالص ماله وطيب كسبه فى حال حياته وصحته وبعد وفاته على سبيل سماه فى هذا الكتاب بعقار وضياع له، فمن جملة ذلك جميع الدار المشتملة على البيوت التى فهى فى موضع كذا حدودها كذا، ومن جملة ذلك كرم فى موضع كذا، ومن جملة ذلك أراضٍ فى قرية كذا عددها كذا وحدودها كذا فوقف، وتصدق هذا الواقف المتصدق المسمى فى باطن هذا الكتاب بجميع هذه المحدودات المذكورة فيه بحدودها وحقوقها كلها إلى آخره، وجميع ذلك

وأحمد فى "مسنده" ٤/ ٢٣٣ حديث (١٨٠٧٢) و٥/ ٤١١ حديث (٢٣٥٣٠٧) وأبو المحاسن فى "معتصر المختصر" ٢/ ٣٣٧، وذكره المنذرى فى "الترغيب والترهيب" ٢/ ٩ حديث (١٢٩٠) وأيضًا فى "الفردوس بمأثور الخطاب" ٢/ ٤٦٩ حديث (٣٩٩٣).

(١) أخرجه الضياء فى "الأحاديث المختارة" ٥/ ٢١٨، والطبرانى فى "الأوسط" ٧/ ٣٧٢ حديث (٧٧٦١) وفى "مجمع الزوائد" ٩/ ١٧٠.

(٢) أخرجه ابن حبان فى "صحيحه" ١/ ٢٩٥ حديث (٨٦٦) والمنذرى فى "الترغيب والترهيب" ١/ ٥٥ و٦٨ و٤٩١، وابن حجر فى "تلخيص الحبير" ٣/ ٦٨ والمناوى فى "فيض القدير" ٣/ ٤٩١.

(٣) والحديث قد مضى تخريجه.

(٤) وقد مضى تخريجه.

(٥) قد سبق تخريجه.

فى ملكه ويده حين وقف وقفًا صحيحًا وصدقة جائزة بتة بتلة مقبوضة محوزة، لا فساد فيها، ولا رجعة، ثينونة، ولا على سبيل تلجئة، ولا مواعدة محبوسًا أصلها لا يباع، ولا يوهب، ولا يمهر، ولا يورث، ولا يملك بوجه ملك، ولا يتلف بوجه تلف قائمة على أصولها ماضية على سبيلها أبد الآبدين ودهر الداهرين حتى يرث الله الأرض، ومن عليها وهو خير الوارثين، ومالك رقاب الناس أجمعين على أن يستغل أبدًا بوجوه الاستغلال على ما يطلقه الشرع، ويبيحه، ويصححه، ويخيره، فيبدأ أولا بجميع ما يحصل من غلاتها ومنافعها بعمارتها ومرمتها وإصلاحها مما لا بد من ذلك، والمستزاد لغلاتها، ونفقة القوام عليها والوكلاء فيها بالمعروف لا وكس فيه ولا شطط، ولا تقتير ولا سرف، ولا يصرف شيء من غلاتها ومنافعها إلى وجه من الوجوه ما دامت هذه المحدودات، أو شيء منها محتاجة إلى العمارة والمرمة.

ثم ما لم يمكن إسقاطه، ولا يتهيّأ دفعه من وجوه المؤن والنوائب، فما فضل من ذلك يصرف أولا إلى عمارة الدار التى كانت ملكًا لهذا الواقف فى موضع كذا حدودها كذا، وقد سبلها الواقف هذا، وجعلها مدرسة لفلان، وطلبة العلم الذين يختلفون إليه، ويسكنون فيها، ثم يصرف الفاضل من غلات هذه المحدودات عن هذه العمارات إلى المتفقهة وطلبة العلم المقيمين فى هذه المدرسة، والمختلفين إليها لتعلم الفقه ومدارسته، يوزع ذلك عليهم بينهم على ما يراه فلان هذا المدرس لهذه المدرسة، الرأى فى ذلك إليه من إعطاء البعض وحرمان البعض وتفضيل البعض على البعض، وكذلك من ينوب منابه بعد وفاته أبدًا فى كل حين وأوان.

فإن خربت هذه المدرسة، وتعطلت، وصارت بحيث لا يرجى عودها إلى ما كانت، يصرف ما كان مصروفًا إلى عمارتها، وإلى أهلها من غلات هذه الصدقة إلى أولاد هذه المدرس، وأولاد أولاده أبدًا ما تناسلوا، وإلى الفقهاء وأهل العلم بكورة كذا أبدًا فى كل وقت وأوان، وحين وزمان على ما يراه المتولى لأمور هذه الصدقة والوقف، ثم آخرها على فقراء المسلمين لا يبدل ولا يغير.

وقد أخرج هذا المتصدق جميع ذلك من يده فارغًا خاليًا عن موانع التسليم، وقطعها عن نفسه وأبانها عن أمواله، وأفرزها عن أملاكه، فلا تعود إليه أبدًا، وحرمها

بحرمة الله تعالى لايملكها أحد، وأمضاها لأهلها وفى سبلها ووجوهها، وسلمها إلى فلان تسليمًا صحيحًا، وولاه أمرها، وأبده بالتصرف فيها وبإقامة هذه الشرائط المثبتة فيه، وجعل ولاية هذه الصدقة إليه ما دام حيًّا قادرًا على القيام بمصالحها، وإن عجز عن ذلك، أو دنا أجله، فله أن يولى أمرها ما شاء بعد أن يختار ذلك رجلا أمينًا صالحًا دينًا مرضيًّا يفوض إليه أمر هذه الصدقة؛ ليتصرف فيها، ويقوم بمناظم أسبابها، وإن خلت هذه الصدقة عن قيّم ومتولّ يقوم بمصالحها، فلكل قاضٍ من قضاة المسلمين وحكامهم بكورة كذا أن يختار للقيام بها متوليًا سديدًا كافيًا أمينًا صالحًا لهذه الأمانة، فيوليه أمر هذه الصدقة، ولا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يغير شيئًا من ذلك عن حاله، أو يبدل شيئًا منه، أو يسعى فى نقضه، أو إبطاله، أو يوهن حاله وارثًا كان أو حاكمًا أو سلطانًا أو غيرهم، فمن رام ذلك، أو فعله، فقد باء بإثمه، وتعرض لسخط ربه، وآجر هذا الواقف فيما نوى على الله الولى الملى الوفى العالم بالجلى والخفى، وعلى من بدله لعنة الله والملائكة والناس أجمعين.

وتسلم فلان المتولى من هذا الوقف جميع ما وقف عليه هذا الوقف، فصار جميع ذلك فى يده، وتحت تصرفه وولايته، وقد حكم حاكم عدل من قضاة المسلمين جائز لقضاء نافذ الأمر، والإمضاء بجواز هذه الصدقة وصحتها ولزومها ونفاذها، وأبطل الرجوع فيها بعد خصومة صحيحة على خصم حاضر ساغ فى الشرع القضاء عليه، وأمضاها على شرائطها المثبتة فيه ووجوهها الموصوفة فيه، وكان من رأيه ذلك، وأشهد المتصدق على نفسه بذلك كله إلى آخره، وكان ذلك فى يوم كذا من سنة كذا، والحمد لله رب العالمين.

صك الوقف على وجوه شتى وسبل متفرقة:

٢٠١٩٣- هذا ما وقف وتصدق فلان ابن فلان حال حياته وبعد وفاته من خالص ماله وملكه لوجه الله تعالى إلى آخره بجميع الضيعة المشتملة عى كذا موضعها كذا، ووقف هذه الضيعة المحدودة بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها وكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها، وكل حق هو لها خارج منها

وقفًا صحيحًا إلى آخره على أن يستغل بأفضل وجوه الاستغلال، وأقواها فى كل حين وزمان وعصر وأوان، فما يحصل من غلاتها يبدأ أولا بالصرف إلى عمارتها، ورم ما استرم منها، وإصلاح ما وهى، وأراد أن ينقض من بناءها وأداء خراجها ومؤنة حفر أنهارها ونوائبها التى لا بد لها منها، وأجور القوام والمحرزين لغلاتها بالمعروف من غير تقتير ولا إسراف، فما فضل من ذلك يشترى أولا منه أربع شياه يضحى بها بقدر كذا، إحداها عن سيد ولد آدم محمد عليه السلام، والثانية عن والدة هذا الواقف فلانة والثالثة عن والده هذا الواقف فلان، والرابعة عن هذا الواقف المسمى فلان، يضحى هكذا فى كل سنة أيام الأضاحى بعد وفاته قربة لله تعالى ووسيلة بها إليه، ويعطى أجر السلاخ من الفاضل، ويتصدق بلحوم هذه الشياه ودسومها وشحومها وسقطها وأكارعها على فقراء المسلمين ومحتاجيهم، فما فضل عن ذلك يصرف إلى مرسومات عاشوراء التى تعارفها الأغنياء من شراء الزعفران واتخاذ الخبيص وشراء الكيزان والكبريت والملح بقدر كذا، فما فضل عن ذلك يصرف إلى مصالح السقاية التى هى بمحلة كذا وشراء الجمد واستيفاء الماء يجعل فيها ماء الجمد فى أيام الصيف بقدر كذا، فما فضل عن ذلك، فالقيم يصرف إلى وجوه البر وسبيل الخير أى وجه وأى سبيل هو أفضل وأعظم أجرًا، أو يقول: فما فضل من ذلك، فالقيم يستخلصه لنفسه، ولا جناح على من ولى هذا الأمر أن يأكل بنفسه ما شاء، وأن يوكل من شاء بالمعروف، ووقفها وتصدق بها على الشروط المذكورة والسبل المثبتة فى هذا الكتاب وقفًا صحيحًا جائزًا إلى آخره -والله أعلم- .

٢٠١٩٤- ورأيت فى نسخة أخرى لهذا الصك وقد كتب فيها بعد الصرف إلى العمارة والنوائب وأجرة القوام، فما فضل من ذلك من غلات هذه الضيعة يصرف من ذلك كذا إلى مصالح مسجد كذا من شراء دهن السراج والبور والحصير والحشيش، وكذا إلى مصالح سقاية كذا من شراء الجمد والمياه فيها ليزيد الماء فى أيام الحاجة إلى ذلك، وشراء ظروفها من التلال والجرار والحبات والكيزان وأجر أجراءها فى نقل الجمد والماء، وسائر مصالحها التى لا بد منها على ما يراه القوم بها أبدًا، فإن تعطلت هذه السقاية يومًا، أو استغنى عنها يصرف ما كان يصرف إلى هذه السقاية إلى غيرها من سقايات المسلمين على هذا السبيل الذى ذكرنا فى هذه السقاية، وكذا من ذلك يصرف

إلى مصالح مدرسة كذا أو إلى المعلم بها، وكذا من ذلك يصرف إلى أكفان موتى فقراء المسلمين، وكذا من ذلك يصرف إلى شراء الأرغفة، والتصدق بها على الفقراء يوم عاشوراء أو أيام الجمع، أو رأس كل شهر، وكذا منها يصرف إلى شراء كذا شاة أو كذا بقرة أيام النحر، فيضحى بها عن الواقف، ويتصدق بها على الفقراء، ويتخذ بها الأطعمة للفقراء والمساكين، وكذا من ذلك يهدى إلى فقراء مكة، وكذا من ذلك يصرف إلى شراء رقبة هندية أو تركية، فيعتق عن الواقف، وكذا منها يصرف إلى المرابطين فى يوم كذا، والباقى معلوم.

صك قديم فى اتخاذ مدرسة، والإنفاق عليها:

٢٠١٩٥- هذا ما احتسب باتفاقه والتصدق به الخاقان الأجل السيد الملك المظفر المؤيد العدل عماد الدولة والدين وتاج الملة طمغاج يقراقرا خان أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف خليفة الله أمير المؤمنين أعلى الله أمره وأعز نصرة تقربًا إلى الرب الجليل، وطلبًا لثوابه الجزيل، وهربًا من العذاب والتنكيل، ورغبة فى وعده الجميل على ما نطق به محكم التنزيل وهو قوله عزوجل: ﴿وَمَا تُقَدمُوا لأنفُسِكُم مِن خَير تَجِدُوهُ عِندَ اللهِ هُوَ خَيرًا وَأَعظَمُ أجرًا﴾، وروى فى الأخبار عن النبى المختار صلّى الله عليه وسلّم وعلى آله الطيبين الأبرار: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا فى ثلاثة ولد صالح يدعو له بعد وفاته وصدقة جارية وعلم يعمل به الناس»[(١)]، فأحب أن يندرج فى عداد من لا ينقطع عمله، وإن تقدم لنفسه خيرًا يكون له عند الله زادًا للمعاد وذخيرة باقية ليوم التناد ﴿يَومَ تَجِدُ كُلُ نَفسٍ مَا عَمِلَتْ مِن خَيرٍ مُحضَرًا﴾[(٢)] الآية، فأمر باتخاذ مدرسة تكون مجمعًا لأهل العلم والدين متصلة بالمشهد ومشتملة على مسجد وموضع لدرس العلم، ومكتبة لتعليم القرآن، ومجلس مقرئ يقرئ الناس القرآن، ومجلس مؤدب يعلم الناس الأدب ودويرات وساحة وبستان، وجمع فى ذلك شرائط الصحة على ما اقتضى العلم صحة تلك الصدقات على جوهها المشتملة عليها، وجميع ذلك داخل مدينة سمرقند بموضع

---

(١) وقد مضى تخريجه.

(٢) سورة آل عمران: الآية٣٠.

منها يعرف بالباب الجديد، فأحد حدودها جماعاتها[١] لزيق الشارع والثانى لزيق ساحة منسوبة إلى الخاتون الملكة بنت الطرخان ولزيق مارقين وقف على مشهد قيم، والثالث لزيق منزل وقف على طلبة علم ولزيق منزل أحمد المقصص ولزيق منزل أبى القاسم ابن العطاء، ويتصل بخان ينسب إلى الخاتون الملكة، والرابع لزيق مقبرة لا حق بك لزيق منزل منسوب إلى حاولى الخيلتاشى[٢] ولزيق خانقاه منسوب إلى الأمير نظام الدولة، ولزيق منزل منسوب إلى الخاتون الملكة تركان خاتون ولزيق الطريق، وإليه مداخلها.

ثم أحب أن يدوم ذلك الخير على مرور الأيام وكرور الأعوام بأوقاف صحيحة عليها، وعلى سبيل الخير وأبواب البر فيها، فيبقى على ما اقتضته نيته واشتملت عليه طويته، فتصدق بجميع هذه المدرسة، وبكل ما هو متصل بها المحدودة الموصوفة فى هذا الكتاب لإقامة أعمال البر فيها على ما مر ذكره فى هذا الكتاب، وبجميع الخان الخالص المشتمل على الدويرات والإصطبلات والمتبن والأوارى والحجرات والغرف والحوانيت الأربعة المتصلة به على بابه، ثلاثة منها على يسار الداخل فى هذا الخان، وواحد منها على يمين الداخل فيه، وهذا الخان معروف بنيم بلاس بسوق سعد سمرقند فى محلة تزركوبان فى موضع منها يعرف بدريجة مفلس وبجميع الخان الخالص المشتمل على الدويرات الخمس والحجرات الثالث والغرفات الثلاث وبيوت الأهواء الخمسة والحوانيت الثلاثة المتلازقة على بابه المتصل به يمينًا بسوق سعد سمرقند بمحلة رأس الطاق فى زقاق يعرف بزقاق شهر فروشان[٣]، وبجميع الخان الخالص المشتمل على الدويرات الثمان والدويرة الكبيرة والغرفات الخمس عشرة وبيوت الأهواء الخمسة عشر وبيت الخلاء والحوانيت الأربعة المتلازقة المتصلة بهذا الخان الذى هو بسوق سعد سمرقند بمحلة رأس الطاق فى سكة عباد، وبجميع الدويرة الكبيرة سفلها وعلوها فى الخان المعروف بخان السامانى بسوق سعد سمرقند بمحلة رأس الطاق فى شارع درب منارة، وهذه الدويرة فى الزاوية عن يمين الداخل فى هذا الخان، وبجميع الحجرات على علوها والحجرات الخمس البكدرية فى خلالها المتلازقة فى هذا الخان، وبجميع الحجرة الكبيرة

---

(١) هكذا فى جميع النسخ، والصحيح: "جوانبها".

(٢) هكذا فى ف، وكان فى ظ: "حامان الحبل باس".

(٣) هكذا فى جميع النسخ، والمناسب "شير فروشان".

والبكدرية المتصلة بها فى هذا الخان عن يسار الصاعد فى علوه، وبجميع الحمام المعروف بحمام الرجال بسوق سعد سمرقند بمحلة رأس قنطرة عاهرة فى سكة حماد، وبجميع بيوت الأكرة وبيت الطراز والمنابر والكرم والذركندان والمزارع والمداسات التى هى كلها بقرية جرمعد من قرى أنباركر من رستاق سمرقند، وبجميع الأراضى التى فى التلال المتصلة بمزرعة هذه القرية وهى تلقند وحب أكديدة وحرير، وهى قراب وبعد بيت ومسكرار وهى جميعًا من نواحى أنباركر من رستاق سمرقند، فأحد حدود الخان المعروف بنيم بلاس كذا والثانى والثالث والرابع كذا، وأحد حدود ذلك إلى آخر هذه المحدودات، فتصدق الخاقان إلى آخر ألقابه هذا المتصدق المسمى فى هذا الكتاب فى حياته، وبعد وفاته بجمع هذه المحدودات المذكورة الموصوفة بها فى هذا الكتاب بحدودها كلها، وجميع حقوقها ومرافقها، ومسالك طرقها فى حقوقها وأراضيها والخانات والحوانيت والتوابيت المركبة وبيوت الأهواء وبيوت الخلاء والدويرات والحجرات والغرفات وأبنيتها وخشبها وحيطانها وسفلها وعلوها وسقوفها وجذوعها وعوارضها وأسطواناتها وأبوابها وآجرتها وأرض الحمام وبيوته وسقوفه وخشبه وحيطانه وآجراته وقدر ماءه وأنبوبه وملقى رماده ومجمع زبله ومصب ماءه وحوضه ومجارى مياهه فى حقوقه وأراضى بيوت الأكرة وأبنيتها والأشجار القائمة فى العقارات والزراجين والفراش وأنهارها وسراقيها وشربها بمجاريه فى حقوقها ومداساتها المنسوبة إليها فى حقوقها ومجارى مياهها فى حقوقها وكل قليل وكثير هو بجميع هذه المحدودات ومنسوب إليها من حقوقها داخل فيها وخارج منها صدقة صحيحة نافذة لازمة واجبة بتة بتلة محرسة محبسة لله عزوجل لا رجعة لهذا المتصدق فى شىء منها ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولا يرهن، ولايتملك، ولا يتلف بوجه تلف قائمة على أصولها جارية على سببها ماضية على سبلها المسماة فى هذا الكتاب إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها، وهو خير الوارثين على أن يستغل جميع ما وقعت عليه هذه الصدقة المذكورة الموصوفة فى هذا الكتاب بوجوه غلاتها فى كل شهر وفى كل سنة إجارة مقاطعة ومزارعة ومساقاة بعد أن لا يؤاجر شيئًا من ذلك أكثر من سنة واحدة.

ولا يعقد مزارعة أكثر من ثمانية عشر شهرًا لا فى عقد واحد، ولا فى عقود متفرقة، ولا يعقد عليها عقد جديد إلا بعد انقضاء المدة المعقودة عليها كذلك يجرى أمر

هذه الصدقة ولا يؤاجر قط من ذى حشمة يخاف عليها من جهة إبطال الصدقة وتغييرها عن وجوهها المشروطة فى هذا الكتاب، فما رزق الله تعالى من غلاتها يبدأ بأنواع عمارتها ورم ما استرم منها، والمستزاد فى غلاتها وأداء مؤنها، وغرس الأشجار الجدد فى عقاراتها على حسب ما يراه القائم بأمر هذه الصدقة، ونشر البوارى والحصر فى الصيف والحشيش فى الشتاء لهذه المدرسة المذكورة فى هذا الكتاب على قدر ما تقع الحاجة إلى ذلك، ويقطع من أشجار هذه العقارات الداخلة فى هذه الصدقة ما يحتاج إليه فى عمارة هذه المدرسة، وغيرها من الحدودات الداخلة فى هذه الصدقة على حسب ما يراه القائم بأمرها، ويباع ما يبس من أشجارها، وأشرف على الفساد فيكون سبيل ثمن ذلك سبيل سائر غلاتها فى صرفه إلى الوجوه التى تصرف إليها غلاتها على حسب ما يراه القائم بأمرها.

ثم يصرف مما فضل من غلاتها إلى كل من يقوم بأمر هذه الصدقة فى كل سنة ألفا درهم مؤيدية عدلية رسمية نقد كورة سمرقند يوم وقعت هذه الصدقة، ويصرف إلى الفقيه الذى يجلس للتدريس فى هذه المدرسة ممن ينتحل مذهب أبى حنيفة رحمه الله، ويعتقده، ويدرس على مذهبه فى كل سنة من هذا النقد المذكور ثلاثة آلاف درهم وست مائة درهم، قسط كل شهر من ذلك ثلاثمائة درهم، ويصرف إلى طلبة العلم المقتبسين فى هذه المدرسة من أصحاب أبى حنيفة رحمه الله فى كل سنة من هذا النقد المذكور فى هذا الكتاب ثمانية عشر ألف درهم، يجرى عليهم من ذلك فى كل شهر من السنة من هذا المال ألف وخمسمائة درهم، يوزع ذلك عليهم ما يراه المدرس فى هذه المدرسة من التسوية بينهم، أو تفضيل بعضهم على بعض، أو إعطاء البعض وحرمان البعض بعد أن لا يريد لكل واحد منهم فى كل شهر على ثلاثين درهم من هذا النقد، ويصرف إلى الذى يتولى تفرقة هذا المال المسمى لطلبة العلم عليهم فى كل سنة من هذا النقد ستمائة درهم قسط كل شهر من السنة خمسين درهمًا من ذلك، ويصرف إلى مؤدب مرضى يجلس فى هذه المدرسة، ويعلم الناس فيها الأدب فى كل سنة من هذا النقد ألف ومائتا درهم قسط كل شهر من ذلك مائة درهم، ويصرف إلى مقرئ عالم بالقراءات والروايات يقرى الناس القرآن فى هذه المدرسة فى كل سنة من هذا النقد ألف درهم وخمسمائة درهم قسط كل شهر من ذلك مائة وخمسة وعشرون درهمًا، ويصرف إلى

معلم يجلس فى مكتبة هذه المدرسة، ويعلم الناس القرآن فى كل سنة من هذا النقد ألف درهم ومائتا درهم، قسط كل شهر من ذلك مائة درهم.

ويصرف إلى أربعة نفر يقرؤون القرآن فى هذا المشهد المذكور فى هذا الكتاب فى كل سنة من هذا النقد ثلاثة آلاف درهم لكل واحد منهم من ذلك فى السنة سبعمائة وخمسون درهمًا، ويصرف إلى ثمن دهن السرج لإسراج السرج والقناديل فى هذه المدرسة والمشهد والمسجد دويرات طلبة العلم وبيت الخلاء فى كل سنة من هذا النقد سبعمائة درهم، ويصرف إلى ثمن الجمد لسقاية هذه المدرسة فى كل صيف هذا النقد أربع مائة درهم، ويصرف إلى أثمان الخبز واللحم والحوائج لاتخاذ الضيافة فى هذه المدرسة فى ليالى شهر رمضان فى كل شهر رمضان من هذا النقد ثلاثة آلاف درهم وثلاث مائة وخمسون درهمًا، ويصرف إلى ثمن الشموع والبخور ليلة الختم فى كل شهر رمضان فى هذه المدرسة من هذا النقد خمسون درهمًا.

ويصرف إلى ثمن الأضاحى فى كل سنة فى أيام النحر من هذا النقد ألف درهم، فيشترى بخمس مائة من ذلك من البقر التى تجوز فى الضحايا بقدر ما يمكن شراءه بذلك، فيضحى بها ينوى بذلك عن هذا المتصدق المسمى فى هذا الكتاب، ويتصدق بها على الفقراء والمساكين، ويشترى بالخمسمائة الباقية من ذلك من الأغنام التى تجوز فى الضحايا بقدر ما يمكن شراءه بذلك، فيضحى بها ينوى بها عن أبوى هذا المتصدق، ويتصدق[1] فى كل عاشوراء من هذا النقد إلى كسوة خمسين رأسًا من الفقراء والمساكين وإلى أثمان الخبز واللحم والحوائج لاتخاذ الضيافة فى هذه المدرسة عشية يوم عاشوراء ألف درهم.

ويصرف إلى رجلين يوكلان بخدمة هذه المدرسة والمسجد والمشهد يفتحان الأبواب ويغلقانها، ويكنسان ما يحتاج إلى الكنس، ويفرشان الحصر والبوارى، ويطويانها، ويلقيان الحشيش، ويرفعانها عند الحاجة إلى الرفع، وينظفان بيت الخلاء، ويوقدان السرج والقناديل بكرة وعشيًا فى المواضع التى يحتاج إليها فى كل سنة من هذا النقد ألف ومائتا درهم لكل واحد منهما من ذلك ستمائة درهم.

---

(١) وفى م "ويصرف".

ويصرف إلى رجل من أهل الفقه والصلاح والأمانة يختاره المدرس فى هذه المدرسة ، فيفوض إليه مراعاة مصالح هذه المدرسة والمشهد ، فيسكن فيها ، ويحفظ بيت الكتب فى هذه المدرسة ، ويتطلع أحوالها ، ويراعى أمورها ، ويعين بأمر من يوكل بخدمة هذه المدرسة ، والمشهد فى كل سنة من هذا النقد ألف ومائتا درهم قسط كل شهر من ذلك مائة درهم .

فإن رأى المدرس فى هذه المدرسة الصلاح فى أن يفوض هذا الأمر إلى رجلين من أهل الصلاح يسكنان هذه المدرسة يتولى أحدهما أمر بيت الكتب فيها ، ويتولى الآخر سائر مصالحها ، فالأمر ذلك إلى المدرس فيها ، فتكون هذه الوظية المسماة ، وهى ألف ومائتا درهم مصروفة إليه على ما يراه المدرس فيها ويستصوبه ، وقيمة هذا النقد الذى سمى فيه يوم وقعت هذه الصدقة لكل أربعة وسبعة وأربعين درهمًا مثقال واحد من الذهب الإبريز الخالص .

فإن تغير النقد فى زمان إلى زيادة أو نقصان ينظر إلى قيمة ذلك النقد الحديث ، فيصرف إلى كل وجه من هذه الوجوه المسمى فى الكتاب ، من تلك الدراهم الحديثة ما يبلغ قيمة من هذا النقد الذى كان سمرقند يوم وقعت هذه الصدقة ، فإن فضل من هذه الوجوه فضل من الغلات ، اشترى القائم بأمر هذه الصدقة بذلك زيادة أسباب من الضياع والمستغل إن استصوب ذلك ، ثم يكون سبيل تلك الزيادة المشتراة فيما يحصل من غلاتها سبيل أصل هذه الصدقة فى وجوه مصارف ارتفاعاتها ، وإن تقاصرت الغلة عن هذه الوجوه فى سنة من السنين قسط النقصان على هذه الوجوه بحصصها .

وإن لم يوجد بعض من سمى من هؤلاء المذكورين فيه بعد ما استقصى فى الطلب كان ما سمى له مصروفًا إلى سائر الوجوه المسماة فيه ، وإن رأى القائم صرف ذلك إلى تحصيل زيادة أسباب يجرى ارتفاعها مجرى أصل هذه الصدقة فعل ذلك ، كذلك تجرى أمر هذه الصدقة لا يغير عن حالها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين .

فإن وقع الاستغناء عن هذه المدرسة يومًا من الدهر ، ولم يمكن إعادتها إلى الحالة الأولى ، تصرف ذلك إلى المحتاجين من طلبة العلم بسمرقند ممن يعتقد مذهب أبى حنيفة

رحمه الله، فإن لم يوجد بها من يصرف ذلك إليهم من طلبة العلم يصرف حينئذٍ إلى فقراء المسلمين أبدًا.

وقد أخرج هذا المتصدق جميع ذلك إلى يد أبى طاهر عبد الرحمن بن الحسن الغزالى، وجعله قائمًا بأمور هذه الصدقة، وأمره فى ذلك بإشعار تقوى الله تعالى وأداء الأمانة واستعمال النصيحة، وقلده تسوية أمورها على وجوهها، وشرط عليه أن لا يغير شيئًا من ذلك ولا يبدل، وقد قبضه قبضًا صحيحًا فارغًا عن موانع صحة القبض، فإن مضى لسبيله، أو وجب إقامة غيره مقامه؛ لمعنى يوجب ذلك، فالاختيار فى ذلك إلى الفقيه الذى يدرس فيها بمشورة طائفة من أهل العلم الذين يدور عليهم أمر الفتوى بسمرقند بعد أن يكون الذى يختاره من أهل الصلاح والديانة، فإن لم يكن فيها مدرس، فالأمر مفوض إلى حاكم سمرقند، ولايحل للسلطان إلى آخره شهد الشهود إلى آخره - والله أعلم-.

٢٠١٩٦- نسخة قديمة وجدتها كتبت فى وقف الخاقان إبراهيم بن نصر لاتخاذ دار المرضى بسمرقند، هذا كتاب كتب بأمر الخاقان الأجل السيد الملك المظفر المؤيد العادل عماد الدين والدولة تاج الملة عز الأمة كهف المسلمين ملك الشرق والغرب طمغاج يقراقراخان أبى إسحاق إبراهيم بن نصر سيف خليفة الله تعالى أمير المؤمنين -أيّد الله ونصر راياته وأعلامه- إنه لما ذكر وتدبر وأبصر واعتبر صارت نعم الله تعالى عنده متوافرة وآلاءه لديه متواترة، رزق الملك والبهاء والرفعة والعلاء والنصر على الأعداء، صال عليهم فقرهم، وانقادوا لأمره فقرهم ملى قلبه رأفة ورحمة للعباد وغيظًا وسطوة لأهل العناد الذين طغوا فى البلاد، فأكثروا فيها الفساد، فوضع فيهم سوط عذاب وأزعجهم عن ظهرانى العباد وقهر أهل البدع والأهواء الذين هم لأهل السنة والجماعة أعداء، فنصر دين الله وأظهره وعن الأرجاس والشقاق طهّره، وكل ذلك نعم من الله لا تحصى، والآلاء لا تعد ولا تستقصى، والشكر للنعم فرض دائم، وإظهار النعم من الله تعالى إلى عباده حتم لازم، فنظر وتدبر، ولآخرته من نعم دنياه تزود وادّخر، فرأى مصاب فكره ورأيه وأمره تعالى أمره أن يتخذ دارًا للمرضى يروحون فيها عن الأمراض والبلوى للفقراء والمساكين الذين ليس لهم متعاهد ولا معين صادفتهم غربة وذلة وقلة وعلة، فيا لها من نفس مضمحلة رجاء أن يتغمد الله برحمته، ويصونه عن الشقاء فى

دنياه وآخرته، وأن يحفظه أولاده عن الأوجاع، ويؤمنهم عن الأهوال والأفزاع، وأقر فى حال جواز إقراره أجمع ما يكون أنه وقف، وتصدق فى حال بقاءه، وأوصى بها فى حال فناءه بجميع داره التى هى له فى ملكه وتحت تصرفه التى موضعها بمحلة كذا أن من إحدى محال سعد سمرقند فى سكة معروفة بسكة كذا تشتمل عليها حدود أربعة: فأحدها: لزيق خان موقوف من جملة مستغلات هذه الدار يعرف بكذا لزيق خان أبى بكر محمد بن الحميد النسفى، والثانى: لزيق ساحة المسجد بسكة راو دارد لزيق بيوت ورثة إبراهيم بن محمد الرمكى، ولزيق بيوت موقوفة على عمارة مسجد راو دارد، ولزيق بيوت آرام سى بنت عبد الله الأعمى ولزيق بيوت عبد الحميد بن أحمد النيسابورى، ولزيق بيوت الحسن بن على الطبرى ولزيق بيوت فاطمة بنت عبد الصبور الطبرى ولزيق بيوت عائشة بنت محمد الخياط ولزيق بيوت محمد بن منصور الرأس ولزيق إصطبل فاطمة بنت حمزة النسفى، والثالث: لزيق خان ألغ، والرابع لزيق هذه السكة، وإليه مشرع بابها، فجعلها وقفًا وصدقة فى حال حياته، وأوصى بها بعد مماته مؤبدة على المرضى المسلمين إليها؛ ليستقروا فيها ما داموا فى مرضهم، ويسترحوا بها ما داموا يتردّدون فى عللهم لا يخرجون منها، ولا يزعجون ما داموا فى ضعفهم يتردّدون، فإذا رزقوا الشفاء، وصادفوا لداءهم الدواء انتقلوا عنها، ولم يضيقوا على مخلفهم فيها أبد الآبدين ودهر الداهرين ما طار طائرًا أو أسات[1] إليها مسافر أو حاضر لا تغير عن سننها، ولا يتبدل عن شروطها وسببها، فمن بدله بعد ما سمعه، فإنما إثمه على الذين يبدلونه الآية إلى أن يرث الله تعالى الأرض، ومن عليها وهو خير الوارثين.

ووقف على عمارتها ومؤنة المستأمنين إليها وأدومة المعتلين فيها وكفاية القائمين عليها من الأطباء والفصادين والخدم والطباخين ولمشابهتهم وأثمان الأطعمة والأشربة للمرضى، وما يصلحهم فى مبيتهم ومقيلهم أيام مقامهم فيها مستغلات له وفى ملكه وتحت تصرفه التى هى فى سوق سعد سمرقند.

فمنها خان بجنب هذه الدار تعرف بيتمك بيمارستان، فحده الأول لزيق هذه الدار، والثانى كذلك والثالث لزيق دار نوسنكين ألمعا، والرابع: لزيق هذه السكة وإليه

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل "آيتان"، وفى ف "إثبات".

مشرع بابه، ومنها خان يعرف بخان كبشان، فحده الأول لزيق حوانيت الحاجب على بن آدم كان، وممن سكة بسمرقند. ولزيق خان ورثة سوسو الأعجمى، والثانى لزيق بيوت موقوفة على مدرسة القاضى الحسن بن على، ولزيق بيوت الحسن بن على عبد الله الشرباشى، والثالث لزيق رباطة بنت ابن شعث، والرابع لزيق حوانيت الحجاج ومتلع بن عبد الله الأعجمى، ولزيق بيوت فاطمة بنت أحمد بن نصر، وباب الحانوت إلى السوق.

ومنها حمامات متلازقات بموضع يدعى سريل هزم فروستان أحدهما يعرف بكرماءه مروان، وأحد حدوده لزيق حوانيت بباب الحمام من جملة هذه المستغلات، والثانى لزيق كازه نيك زنان، والثالث لزيق سكة داود ولزيق سكة يتمسك، والرابع لزيق حانوت معنى بريك الخبازين ولزيق حانوت موقوف على عمارة رباط جهار سو، ولزيق حوب خانة عمر بن القاسم العبدرى، وأحد حدود الحمام الآخر، ويدعى كرماءه رمان، الثانى لزيق هذا الحمام، والثالث لزيق سكة داود، والرابع لزيق سكة يتمسك وإليها مشرع بابه.

ومن ذلك حانوتان بباب الحمام الأول وأحد حدودها لزيق حانوت موقوف على سقاية رأس أى الثمين، والثالث لزيق نهر مسان بازار ولزيق هذا الحمام، والرابع لزيق تحته بند بازار، وقف وتصدق بهذه المستغلات المحدودة الموصوفة فى هذا الكتاب بحدودها كلها وحيطانها وجدرها وسطوحها وألواحها وجذوعها وعوارضها وأبوابها ومغاليقها وساحتها وأشجارها وكل ما هو مركب فيها للبقاء ومنفعة المستغل من السلاليم والسلاسل والمسامير والمثاعب ومجمع الوقوف وملقى الرماد ومسائل المياه التى هى فيها ومنها من حقوقها، ومساقط الفلوج التى هو فيها، ومنها من حقوقها الداخل فيها والخارج منها وطرقها، وسبلها التى هى فيها ومنها، ومن حقوقها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها، ومن حقوقها صدقة جائزة نافذة بتة بتلة بتاتًا باتًا مؤبدة لا ثنونة فيها، ولا عدة، ولا شرط فاسد مستجمعة لشرائط الصحة لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولا يملك بوجه من الوجوه، ولا يعقد عليها عقد قبالة وإجارة أكثر من سنة، ولا مع من يخاف منه الاستيلاء عليها والتغلب على وجه المكابرة على أن ما رزق الله من غلاتها، وأنزالها يبتدئ منها بعمارتها، ومرمة ما استرم منها على وجه الإصلاح، لا على وجه

التضيع والإسراف.

وما فضل من ذلك يجعل على مائة سهم، وخمسة عشر سهمًا من ذلك يصرف إلى عمارتها على الوجه المشروط فيها، وخمسة عشر سهمًا من ذلك يصرف إلى ثمن الطعام للمرضى من أصحاب العلل النازلين فى الدار، وثمانية أسهم من ذلك يصرف إلى ثمن اللحم لشوربا حسهم، وعشرة أسهم من ذلك تصرف إلى ثمن الأدوية التى يستصوبها الطبيب الحاذق الماهر فى بابه، وعشرة أسهم من ذلك تصرف إلى مسانهة الطبيب الذى يتعهد المرضى النازلين فيها فى كل وقت، ولا يتوانى فى شأنهم، وسهمان من ذلك لمسانهة فصاد يفصد المرضى بها فى حاجتهم، وخمسة أسهم من ذلك تصرف إلى ثمن الحطب للطبخ فى الصيف، وللوقود فى الشتاء غدوًا وعشيًا على قدر الكفاية، وثلاثة أسهم من ذلك تصرف إلى طباخ يطبخ لهم غدوًا وعشيًا، وثلاثة أسهم من ذلك تصرف إلى مسانهة إمام ومؤذن يقيم الجماعات لأوقاتها، وثلاثة أسهم من ذلك تصرف إلى كفن الموتى الذين ماتوا فيها، وخمسة أسهم من ذلك تصرف إلى خادم يقوم بمصالح الدار، وتعهد المرضى وكنس المسجد والمجالس بها، وإسراج السرج فيها على المعروف المعتاد، ولا يتغافل عنها، وثلاثة أسهم من ذلك تصرف إلى من ثمن الأدوية والبازير مثل الملح والبصل، وما شاكل ذلك، وسهمان من ذلك تصرف إلى أثمان البوارى والحرف والكيزان والسرج، وخمسة أسهم من ذلك تصرف إلى عمارة الجامع بسمرقند على مايراه المتولى فى الجامع بعد أن يتعهد المتولى فى أسباب الإخراجات فى هذا الوقف على الإشراف كل سنة، ولا يتولى عنها، وثمانية أسهم من ذلك تصرف إلى مسانهة القيم منها بعد أن يتحرى الصلاح والسداد والصواب، وبحسابه كل سنة يصحح الدخل والخرج عن يدى المتولى فى الجامع وهو المشرف عليه، ولا يذهل عن حسابه سنة، فإن ظهر منه الصلاح يقر على ذلك، وإن خالف، واعتدى يبدل أمينًا مكانه فى ذلك، وذلك تمام مائة سهم.

فهذه وجوه مصارفها، ولا يغير عن حالها، ولا يسعى فى إهمالها، فما فضل من ذلك السهام يعنى لو بقى شىء من غلة هذه المستغلات من هذه الوجوه يرفع من ذلك ألف درهم واحده بيض، ويصرف إلى ثمن أدوية للمعجونات والمركبات العظام توضع لمستأنف الأيام للمرضى، فإن فضل شىء من ذلك يصرف إلى ثمن مستغل بشراء ليكون

مستزادًا على الوجوه المثبتة فيها .

وإن تداعت الدار إلى الخراب ، واستغنى عنها المسانون ، وصار بحال لا يرى العود إلى الصلاح صرف إلى فقراء المسلمين أبد الآبدين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين ، وأفرز جميع ذلك عن ملكه ، وأخرجها من يده ، وسلمها إلى المتولى وهو محمد بن عبد الملك الصفار إذ جعله قيما فيها لأمانته وصيانته ، وعهد إليه الوفاء بذلك كله ومراعاة الحدود على سننها ، فقبل التولية مشافهة ، وضمن الوفاء بجميع ما قيل له وتسلم ، وذلك كله بتسليم من الواقف فارغًا عما يمنعه عن صحة التسليم ، وذلك كله فى صلاح أحوالهم ، وسداد أقوالهم لهم ، وعليهم لا تولى عليهم ، ولا على أمثالهم بعد أن قضى قاضٍ من قضاة المسلمين نافذ الحكم ، والقضاء فى وجهه بصحته وتمامه ونفوذه وإبرامه ، فمن بدله وغيره ، فهو من المعتدين وعليه وباله ووزره إلى يوم الدين ، وأشهد الله تعالى على ذلك ، ومن حضره من الأمناء والعدول وذوى الألباب والعقول بعد أن قرى ذلك عليه وعبر بلسانه وعرفه ، واعترف بذلك كله ، وذلك كله فى رجب سنة ثمانين وخمسين وأربع مائة ، وعلى ظهره ، وحسبنا الله ، وكفى بسم الله الرحمن الرحيم ، يقول القاضى أبو نصر منصور بن أحمد ابن أسماعيل صاحب المظالم[1] والأحكام بسمرقند ونواحيها من قبل الخاقان الأجل السيد الملك المظفر المؤيد العدل عماد الدولة وتاج الملة عز الأمة كهف المسلمين ملك الشرق والغرب[2] طمغاج بقراقرا خان أبى إسحاق إبراهيم بن نصر سيف خليفة الله أمير المؤمنين ثبت الله ملكه : ثبت عندى من الوجه الذى تثبت به الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية جميع ما وصف ، وبين فى باطن هذا الصك من الوقفية المذكورة فيه بشرائطها المبنية فيه من أوله إلى آخره على ما بين فيه ثبوتًا أوجب الحكم به ، فسئلت إمضاءه ، والحكم بصحته ، فأمضيتها ، وقضيت بصحتها على من صح الحكم عليه بعد تقديم الاستخارة ، وطلب التوفيق من الله تعالى ، وأمرت بكتب هذا الإمضاء على ظهره ، وأشهدت عليه من حضرنى ، وذلك فى العشر الأوسط من رجب سنة ثمان وخمسين وأربعمائة يقول منصور بن أحمد بن إسماعيل : كتب عنى هذا السجل بأمرى ، وحكمت بصحته ،

(١) هكذا فى جميع النسخ.

(٢) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل وف وم " والصين ".

وأمضيته على نحو ما ذكر فيه، وأشهدت بذلك حضور مجلسى، وكتبت الإمضاء والتوقيع فى صدره بخطى.

نوع آخر
فى الوقف على أولاده وأولاد أولاده:

٢٠١٩٧- وإذا أراد الرجل أن يقف على أولاده، فهذا على وجوه: أحدها: أن يقول: أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى، وفى هذا الوجه يدخل تحت الوقف البطن الأول يريد به ولده لصلبه، ولا يشارك البطن الثانى البطن الأول، يريد بالبطن الثانى ولد الابن، فما دام واحد من البطن الأول، فالغلة له وإن لم يبقَ واحد من ذلك البطن، فالغلة للفقراء، ولا يكون للبطن الثانى من ذلك شىء، وإن لم يوجد البطن الأول، ووجد البطن الثانى، وهو ولد الابن، فالغلة للبطن الثانى، ولا يشاركه من دونه من البطون، وجعل الحال فى حق ما بين البطن الثانى، ومن دونه كالحال فى حق ما بين البطن الأول والثانى، وإن عدم البطن الأول والثانى، ووجد البطن الثالث والرابع والخامس اشترك الثالث، ومن دونه من البطون وإن كثرن.

الوجه الثانى أن يقول: أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى، وفى هذا الوجه اختص به البطن الأول والثانى، يريد بالبطن الثانى ولد الابن، ولا يشاركهما البطن الثالث.

الوجه الثالث أن يقول: أرضى هذه صدقة موقوفة على ولده وولد ولده وولد ولد ولده، وفى هذا الوجه القياس أن يختص به البطون الثلاث، وفى الاستحسان: اشترك البطون كلها وإن سفلوا.

الوجه الرابع أن يقول: أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى، وليس له ولد لصلبه، وله ولد الابن، وفى هذا الوجه صرفت الغلة إلى ولد الابن، فإن حدث له ولد لصلبه صرفت الغلة المستقبلة إلى الولد لصلبه.

الخامس إذا قال: جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى

وأولاد أولادهم، ونسلهم أبدًا ما تناسلوا، وفى هذا الوجه يدخل تحت هذا الوقف كل ولد كان له يوم هذا الوقف، وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث الغلة، ومن مات منهم قبل حدوث الغلة سقط حصته، ومن مات بعد ذلك استحق نصيبه، ويكون ذلك لورثته، والبطن الأعلى والبطن الأسفل فى ذلك على السواء، إلا إذا قال: على أن يبدأ فى ذلك بالبطن الأعلى، ثم بالبطن الذى بينهم[1]، فإذا قال هكذا: فما دام واحد من البطن الأعلى لا يكون للبطن الأسفل من الغلة شيء، ومن هذا الجنس مسائل كثيرة كتبتها فى كتاب الوقف.

ثم إذا أراد أن يقف على أولاده وأولاد أولاده ونسله لا ينبغى أن يكتب فى الكتاب: وقف على أولاده وأولاد أولاده أبدًا ما تناسلوا بعد وفاته؛ لأنه لا يجوز الوقف لولده لصلبه فى هذه الصورة؛ لأنه يصير بمنزلة الوصية للوارث، والوصية للوارث لا تجوز إلا بإجازة باقى الورثة، فأما على ولد الولد يجوز الوقف؛ لأن ولد الولد لا يكون وارثًا حال حياة ابنه، ولكن يكتب: وقف على ولده وولد ولده وولده لصلبه، فيجوز الوقف على قول من يرى جواز الوقف على ولده لصلبه من غير الإضافة إلى ما بعد الموت، ومن غير الوصية به، وهو أبو يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن على قولهما ولده لصلبه يستحق الغلة حال حياة الواقف، ولا يكون الاستحقاق فى حال حياته بطريق الوصية، فيصح الوقف عليه، ثم لا يبطل بموت الواقف.

فأما على قول أبى حنيفة رحمه الله: لا يصح الوقف إلا بالإضافة إلى ما بعد الموت، أو بأن يكون موصى به بعده، فيصير وصية للوارث، فلا صحة لهذا الوقف على ولده عنده أصلا، فيلحق بآخره حكم الحاكم.

ثم فيما ذكرنا أنه إذا وقف على ولده وولد ولده فى حياته وبعد وفاته، أو بعد وفاته إذا جاز الوقف على ولد الولد لا يعطى ولد الولد جميع الغلة ما دام ولد الصلب حيًّا؛ لأن الواقف ما جعل كل الغلة لولد الولد ما دام ولد الصلب حيًّا، ولكن تقسم الغلة فى كل سنة على عدد رؤوس الصلب، وعلى عدد رؤس ولد الولد، فما أصاب ولد الولد، فهو لهم وقف، وما أصاب ولد الصلب، فهو لهم ميراث حتى يشاركهم

---

(١) هكذا فى جميع النسخ، والصحيح "يليهم".

الزوج أو الزوجة وغيرهم؛ لأن الميراث لا يختص به بعض الورثة دون البعض.

فإن مات أولاد الصلب، فالغلة كلها تكون لولد الولد بحكم الوقف ذكر هذه المسألة على هذا الوجه، قالوا: وهذا الجواب مستقيم على قول من يجوز الإخلاء عن الوقف في زمان حتى قال: بأن من وقف على نفسه، ثم بعده على الفقراء أن الوقف جائز، غير مستقيم على قول من لا يجوز الإخلاء عن الوقف في زمان، حتى قال في تلك المسألة: إن الوقف على الفقراء لا يجوز، وينبغي أن لا يصير جميع الغلة بعد موت ولد الصلب وقفًا على ولد الولد؛ لأن ما يصيب ولد الصلب حال حياته ليس بوقف، وإنما يصير وقفًا بعد وفاته لولد الولد، فقد خلا زمان عن الوقف.

وأما إذا وقف على ولده حال حياته وبعد وفاته لا يصح الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله على ولده، وإنه ظاهر؛ لأن قوله: حال حياته لغو من الكلام عنده؛ لأن عنده لا صحة للوقف حال الحياة، فخرج على قوله: حال حياته من البين، وبقي قوله: بعد وفاته، فيكون وصية للوارث.

وأما على قولهما: فقد اختلف المشايخ: بعضهم قالوا: لا يجوز؛ لأن الوقف بعد الموت وصية، وبعضهم قالوا: يجوز؛ لأن قوله: وبعد وفاته لغو من الكلام عندهما؛ لأنه لايفيد الا ما هو ثابت بمطلق الوقف، بيانه: أن الوقف عندهما وقع صحيحًا لازمًا في حال الحياة على وجه لا يبطل بموت الواقف على ما مر قبل هذا، فكان قوله: وبعد وفاته لتأكيد ما ثبت بمطلق الوقف، فلا يوجب بطلان الوقف -والله أعلم-.

نوع آخر:

٢٠١٩٨- إذا وقف نصف داره شائعًا أو نصف أرضه شائعًا، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يجوز، وعلى قول محمد رحمه الله: لا يجوز، فيلحق بآخره حكم الحاكم، فإذا وقف أرضه وشرط الكل لنفسه، أو شرط البعض لنفسه ما دام حيًّا وبعده للفقراء، فالوقف باطل عند محمد رحمه الله، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: الوقف صحيح، ذكر الخلاف على هذا الوجه في مواضع كثيرة.

وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله: أنه لو شرط أن يأكل من الغلة، فعند محمد

رحمه الله : يجوز، فيكتب: ولهذا الواقف أن يصرف غلات هذا الوقف إلى نفسه ما عاش، ويلحق بآخره حكم الحاكم.

وإن أراد أن يكون هو المتولى فى هذا الوقف ما عاش يكتب: ولهذا الواقف أن يتولى هذه الصدقة مدة ما عاش، ويصرف غلاتها ومنافعها فى سبيل الخير، ووجوه البر فيما أحب، فذلك إليه دون غيره من الناس كيف شاء، وكلما شاء، وهى صدقة موقوفة على حالها، فإذا مات، فهذه الصدقة نافذة على سبيلها، ويلحق بآخره حكم الحاكم، وإن كان من رأيه أن يبيع هذا الوقف، أو شيئًا منه إذا كانت المصلحة فى ذلك، ويشرى بثمنه ما هو أصلح للوقف يكتب: ولهذا الواقف أن يبيع هذا الوقف المسمّى فيه، وما أحب منه إن رأى بيعه أصلح، ويصرف ثمنه إلى شراء شىء آخر هو أصلح للوقف، فيجعله مكانه، ويلحق بآخره حكم الحاكم، وإن كان من رأيه أن يكون له التغيير والتبديل يكتب: ولهذا الواقف أن ينقص من مصارف هذا الوقف لمن شاء نقصانه، ويزيد فيه من شاء زيادته بإذنه، ويخرج منهم من شاء، ويدخل مكانه من أحب، ويعيد من أخرج إن أحب، يعمل فى ذلك برأيه، وليس لأحد ممن يقوم بهذ الوقف أن يعمل شيئًا من ذلك ما خلاه، فإن حدث به حدث الموت، ولم يتغير من هذا الوقف شيئًا، ولم يتبدل، ولم يزد على ما فيه أحدًا، ولم ينتقص منهم أحدًا، ولم يدخل منهم أحدًا، ولم يخرج منهم أحدًا، فهذا الوقف وقف على الحالة التى جعلها عليه، ليس لأحد أن يغير شيئًا من ذلك، وإن كان غيّر شيئًا من ذلك، ثم حدث به حدث الموت، فهو على ما هو عليه يوم يموت الواقف.

هذا صورة كتابة جريان الحكم بصحة الوقف:

يكتب على ظهر صك بصحة الوقف بعد التسمية: يقول القاضى: فلان المتولى بعمل القضاء والأحكام والأوقاف بكورة كذا ونواحيها نافذ القضاء، والإمامة[1] فيما بين أهلها أدام الله توفيقه: حكمت بصحة هذا الوقف المبين الموصوف فى بطن هذا الصك، وجوازه ولزومه ونفاذ هذه الصدقة فى جميع ما بين موضعه وحدوده من الحوانيت

---

(١) هكذا فى ظ، وفى م "والإبانة"، وفى الأصل "والأمانة"، والصحيح "الإنابة".

والرباط والخان والحمام وغير ذلك بجميع ما اشتمل عليه من الأبنية فى سفله وعلوه من الحجرات والمنازل والصحن والمرابط على السبل، والوجوه والشرائط المذكورة المشروحة فيه عملا منى بقول من يرى صحة هذا الوقف، وجواز هذه الصدقة بشروطها وسبلها المفسرة فيه من العلماء السلف وأئمة الدين رحمهم الله بعد خصومة مستقيمة معتبرة جرت بين يدى هذا الواقف المسمى فيه وبين من خاصمه فيه ممن له حق المخاصمة فى جواز هذا الوقف وصحة فيما وقفه وتصدق به، وجوابه بالإنكار بصحته وجوازه وميله إلى جهة الفساد حكمًا التزمته وقضاء أنفته، وأمضيت الحكم به، وأحكمته على هذا الواقف بحضرته فى وجهه، وفى وجه من خاصمه فيه بعد ما عرفت مواضع الاختلاف، ووقع اجتهادى على هذا، وكلفت على هذا الواقف قصر يده عن جميع المحدودات، وتسليمها إلى هذا القيم المسمى فيه، وترك التعرض له فيه بما يخالف مقتضى الصحة، والجواز لهذا الواقف وهذه الصدقة، وذلك كله فى مجلس قضاء بكورة كذا، وأمرت بكتب هذا السجل على ظهر هذا الصك حجة فى ذلك، وأشهدت عليه من حضر من الثقاة بتأريخ كذا.

الفصل الرابع عشر
فى الوصايا

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه
فى ذكر وصية جامعة:

صورته : هذا ما أوصى العبد الضعيف فى نفسه المفتقرة إلى رحمة الله تعالى فلان أوصى به فى حال قيام عقله، وجواز أمره له وعليه، وهو يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد يحيى ويميت، وهو حىّ لا يموت بيده الخير وهو على كل شىء قدير، لم يلد ولم يولد، ولم يكن له كفوًا أحد، لم يتخذ صاحبة، ولا ولدًا، ولم يشرك فى حكمه أحدًا، ونشهد أن محمدًا ﷺ عبده وصفيه ورسوله وأمينه على وحيه، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، ولو كره المشركون، وأن الجنة حق، وأن النار حق، وأن الميزان حق، وأن الحساب حق، وأن الصراط حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من فى القبور، وأنه قد رضى بالله ربًا، وبالإسلام دينًا، وبمحمد ﷺ نبيًا ورسولا، وبالقرآن إمامًا، وبالكعبة قبلةً، وبالمؤمنين إخوانًا على ذلك حى[1]، وعلى ذلك يموت، وعلى ذلك يبعث إن شاء الله مبتهلا إلى الله تعالى أن يتم عليه فى ذلك نعمته، وأن لايسلبه ما وهب له، وما أنفق به حتى يتوفاه إليه، فإنه له الملك، وبيده الخير، وهو على كل شىء قدير، ويشهد أنه يخرج من هذه الدنيا الغدارة المكارة الخداعة تائبًا إلى الله تعالى نادمًا على ما فرط فيها متأسّفًا على ما قصر فيه مستغفرًا من كل ذنب وذلة بدرت منه مؤملا من خالقه ورازقه تبارك اسمه قبول توبته، وإقالة عثرته راجيًا عفوه وغفرانه؛ إذ وعد ذلك عباده فيما أنزل على محمد نبيه

---

(١) هكذا فى جميع النسخ، والمناسب "يحيى".

عليه الصلاة والسلام، فقال: وهو الذى يقبل التوبة عن عباده، ويعفو عن السيئات، وقوله صدق ووعده حق، وسعت رحمته كل شيء، وسبقت رحمته غضبه، وهو الغفور الرحيم.

وأوصى من خلفه بعد موته من ورثته وأقرباه وأصحابه وأولياءه، ومن أطاع أمره أن يعبدوه فى العابدين، وأن يحمدوه فى الحامدين، وأن ينصحوا لجماعة المسلمين، وأن يتقوا الله حق تقاته، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله، ويكونوا موقنين[1]، ووصاهم بما وصى به إبراهيم نبيه ويعقوب يا بنى إن الله اصطفى لكم الدين، فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون، وأن يطيعوا الله فى علانيتهم وسرهم وقولهم وفعلهم، وأن يلزموا طاعته، وينتهوا عن معصيته، وأن يقيموا الدين، ولا يتفرقوا فيه.

وأوصى به إن حدث به حدث الموت الذى جعل الله بين عباده عدلا وحتمًا على خلقه لا محيص لأحد منه، ولا محيد جعل الله خير أيامه يوم يلقاه أن يبدؤوا من تركته بكفنه وحنوطه وتجهيزه ودفنه ونفقات ثلاثة أيام على أهل تعزيته بالمعروف على موافقة السنة من غير إسراف ولا تقتير، ثم يقضى ديونه التى عليه للناس، ثم باقتضاء ديونه التى له على الناس ورد الودائع والأمانات وإنفاذ وصاياه من ثلث ماله من غير تغيير ولا تبديل، فمن بدله بعد ما سمعه، فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم.

وأقر من الديون التى عليه لفلان كذا درهمًا بخط قبالة بتأريخ كذا ولفلان كذا بغير قبالة، ولفلان كذا من جهة كذا، وديونه التى على الناس منها على فلان كذا بقبالة بتأريخ كذا، وعلى فلان كذا.

وأما أعيان أمواله التى هى له، فدار فى موضع كذا ويحدها، وكرم فى موضع كذا ويحده، وأراضٍ فى قرية كذا ويحدها، وحوانيت فى سوق كذا، ويحدها، وكذا سائر العقارات، ومن العبيد كذا، ومن الإماء كذا، ويسميهم ويحليهم، ومن الذهب والفضة كذا، ومن الحيوانات كذا، ومن مال التجارة فى الحانوت والحجرة كذا، ومن أوانى الصفر، وأوانى الشبه، وأوانى الرصاص فى الدار كذا، ومن الفرش والبسط ومتاع البيت والكيلى والوزنى كذا بجميع أمواله هذه الأعيان المسماة الموصوفة المبنية فيه لا

(١) وفى ف "ويكونون مؤمنين وموقنين".

غيرها.

وقد أوصى أن يقضى ديونه أولا منها، ثم تقبض ديونه التى له على الناس، ثم ينظر إلى مبلغ التركة، فتقوم قيمة عدل بتقويم أهل البصر والعدالة المشهورين بصدق المقالة، فيخرج جميع ثلث ذلك، ويكتب: ثم يخرج كذا درهمًا بوصاياه، فيدفع من ذلك إلى رجل قد حج عن نفسه حجة الإسلام، واعتمر؛ ليحج عنه، ويعتمر قارنًا بينهما، أو يكتب: متمتعًا، أو يكتب: يفرد كل واحد منهما، فيدفع إليه قدر ما يكفيه لطعامه وإدامه وملبوسه ومركوبه، وسائر نفقاته التى لا بد للحاج منها ذاهبًا وجائيًا من منزل هذا الموصى، أو يكتب: يدفع إلى فلان؛ ليحج عن هذا الموصى، فإن أبى فلان أن يفعل ذلك، اختار الوصى من أحب من الناس؛ ليحج عن هذا الموصى، فيختار لذلك من يصلح لذلك بأن يكون رجلا عفيفًا موثوقًا به، وقد حج حجة الإسلام، واعتمر، فينفق عليه ذاهبًا وراجعًا ركابًا بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير، ويعطى النفقة كذا درهمًا، فإن فضل من نفقته شيء هو وصية له.

فإن أراد التوسع على المأمور بالحج كتب: وأذن لذلك المأمور بالحج إذا بدا له مرض، أو أمر يعجزه ويمنعه عن المرور، والمضى عليه أن يدفع ما بقى فى يده من هذا المال إلى رجل موثوق به يصلح للقيام بهذا الأمر، فيأمره بإتمام ما كان عليه من هذا الذى أمره به، ويقيمه فى ذلك مقام نفسه جائز له ما صنع فيه، وأذن له أن يخلط هذه الدراهم بدراهم[1] رفقاءه إن أحب، مفوض ذلك إليه وغير مضيق عليه، ويطعم المساكين من المسلمين للصلوات التى عليه من المكتوبات لمدة كذا لكل صلاة نصف صاع من حنطة، أو صاع من شعير، أو صاع من تمر، أو ما يبلغ قيمته واحد من ذلك، ويعطى لما عليه من الزكاة كذا درهمًا للفقراء، ويشترى كذا رقبة سليمة عن العيوب، فيعتق عنه للكفارات أيمان عليه، أو يكتب: لكفارات ظهار أو لكفارات، فطار عمد فى رمضان.

وأوصى أن يصرف إلى عمارة قنطرة كذا، أو رباط كذا، أو مصالح مسجد كذا من دهن سرجه، وشراء حصيره وحشيشه، وأوصى أن يشترى كذا شاة أو بقرة أو بعيراً سالمًا عن العيوب، فيضحى بها يوم النحر، ويتصدق بلحومها وشحومها ودسومها

(١) وفى ف "بدراهم نفسه رفقاءه".

ورموسها وأكارعها، وما ينتفع به من سقطها على الفقراء والمساكين، ويعطى أجر الحالب والذابح والسالخ، يوسع على الوصى تفريق ذلك، واختيار من شاء للفضل والنقصان والإعطاء والحرمان بعد أن يتحرى الصواب، وما هو أقرب إلى نيل الثواب، ويتناول الوصى بنفسه من ذلك بالمعروف إن أحب، ويطعم من شاء من عياله، وليشترى كذا منا من الخبز، فيتصدق عنه بعد وفاته على الفقراء والمساكين، ويتخذ فى أيام الصيف ماء الجمد فى كل يوم جمعة فى سقاية كذا وفى كل يوم يشرب منها المارة وأبناء السبيل، ويفرق على طلبة العلم فى مدرسة كذا كذا درهمًا، وللمدرس فيها الاختيار فى ذلك بالزيادة والنقصان، ويشترى كذا ثوبا، فيعطى للفقراء والمساكين، ويعطى لفلان كذا درهمًا، ولفلان جبة التى هى من كذا ولفلان عمامة التولية، ولفلان فراشة ولحافه، ويحمل معقودته إلى مسجد كذا؛ ليوضع على المنبر الذى يعظ عليه فلان يوم وعظه، ويجلس كذلك فى أيامه وبعده أيضًا على من يقوم مقامه فى التذكير فى هذا الموضع.

هذه وجوه إن اجتمعت ذكرت، فإن زيد فيها شىء زيد فى الكتابة، وإن نقص منها شىء نقص من الكتابة، ويكتب بعد عد وصاياه: ولهذا الموصى أن يغير وصيته التى أوصى بها فى ثلث ماله، ويرجع عما شاء منها، وينقص ما رأى، ويبدل من موصى لهم من شاء، فإن مات، فوصيته منفذة على ما يموت عليه، وما بقى من ماله بعد مال الوصية، فهو مقسوم بين ورثته، وهم فلان وفلان على فرائض الله تعالى لفلان كذا ولفلان كذا أى السهام المعلومة من الثلث والسدس والثمن والربع والنصف والباقى، وقد جعل الوصى فى ذلك كله، وفى جميع أموره بعد وفاته، وفى تسوية أمور أولاده الصغار، أو ولده الصغير، أو ولديه الصغيرين كما يكون فلانًا؛ لما عرف من أمانته وصيانته وديانته وكفايته وشفقته، وقبل فلان هذ الوصية منه قبولا صحيحًا مواجهة مشافهة، وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من أثبت اسمه آخر.

وقد يزاد هنا: وأوصاه أن ينظر فى ذلك كله لهذا الموصى لنفسه، وأن يتقى الله، ويستشعر خشيته، ويراقبه فى سرائره وعلانيته، ولا يخالف هذا الموصى فى شىء مما أمره به، وعهد إليه، وذكر هذا الموصى أنها آخر وصية أوصى بها، ورجع عن كل وصية كان أوصى بها قبل هذه الوصية، وأبطلها وفسخها، وأن هذا الوصى آخر وصى نصبه لا وصى له سواه، وأن كل وصى كان له قبله، فقد أخرجه عن الوصاية، وأقر هذا الموصى

أنه جعل فلانًا مشرفًا على وصيه فلان هذا حتى لا يعمل شيئًا ، ولا يتصرف فى شىء إلا بإذنه وعلمه ، فإن فعل شيئًا من ذلك بغير علمه وإذنه ، فهو باطل مردود ، وأشهد على نفسه بذلك كله ، ويتم الكتاب .

وقد بالغ فى هذا ، فيكتب : وقد أسند وصيته هذه إلى فلان ، وجعله وصية بعد وفاته فى جميع تركته ، وفى اقتضاء ديونه وفى قضاء الدين التى عليه ، وفى تنفيذ وصاياه المذكورة فيه مما تجب إنفاذه منها من تركته ، وفى الولاية على كل صغير من الورثة ، وأقامه فى جميع ما أوصى به إليه مما سمى ، ووصف فيه بعد وفاته مقام نفسه فى حياته ، وأن يولى فيما أوصى به إليه بما شاء منه فى حياته ، وبعد وفاته من بدا له من الوكلاء ، ومن الأوصياء من أحب ، ورأى كلما أحب ، ورأى جائزة أموره فى ذلك ، وعلى أن كل من وجبت ولاية شىء مما وصف فيه بعد موت هذا الوصى ولاه هذا الوصى من الوكلاء والأوصياء ، فله أن يولى من شاء من الوكلاء والأوصياء ، وله استبدال من شاء منهم ، وجائز فيهما أمور مثل ما كان للذى ولاه إياه ، حتى يقضى ما بقى من الديون ، ويقتضى ما بقى له على الناس ، وينفذ وصاياه ، ويقبض ما بقى من التركة ، فقبل هذا الوصى ذلك كله مواجهة مخاطبة منه إياه بذلك كله ، ويتم الكتاب .

فإن جعل الوصاية إلى رجل على أن ابنه فلانًا إذا بلغ رشيداً ، فهو الوصى كتب : قبل قبول الوصى ذلك على أن ابنه فلانًا إذا بلغ بلوغ رشد واستقامة وصلح أن يتولى هذه الوصاية ، وقبلها على ما أوصى به أبوه فيها كان هو الوصى بجميع ذلك .

٢٠١٩٩- وفى نصب وصيين يكتب : وأوصى إلى فلان وفلان بقضاء ما عليه من الديون وتنفيذ وصاياه ، وجميع أموره من بعد موته ؛ ليعملا جميعًا جميع ذلك وفرادى ، فيكون كل واحد منهما جائز الوصية نافذ الأمر فى جميع ذلك على أن يعملا جميعًا بالحق والعدل والنصيحة وأداء الأمانة ، فقبلاها منه على ذلك جميعًا ، فإن فعل أحدهما فى الأعيان ، والآخر فى الديون ، أو هذا فى بعض الأمور وهذا فى بعضها أو هذا على ابن ، والآخر على ابن ، فإن أطلق صارا جميعًا وصيين ، فإن نص وخص ، صار كذلك .

ووجه كتابته : وأوصى فلان بقضاء ديونه خاصة دون غيرها بعد موته ، وأوصى

إلى فلان بإنفاذ وصاياه خاصة دون غيرها من الأمور ليقوم كل واحد منهما بما أوصى إليه بالحق والعدل، فقبلاها ذلك منه مواجهة، وأوصى إلى فلان يحفظ كل مال عين له بعد موته والقيام بمصالحها خاصة دون غيرها، وأوصى إلى فلان بقبض ديونه وجمعها وحفظها والقيام بمصالحها خاصة دون غيرها، وأوصى إلى فلان بجميع ما خلف من عين، أو دين في بلدة كذا وبقبضها وحفظها والقيام بمصالحها خاصة دون غيرها، هكذا ذكر الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله.

ويجب أن يعلم بأن من أوصى إلى رجل في ماله، فهو وصيه في ماله وولده، وإن أوصى بالمال العين إلى رجل، وبتقاضي الدين إلى رجل، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: يصير كل واحد منهما وصيًا في العين والدين جميعًا.

وقال محمد رحمه الله: كل واحد منهما يصير وصيًا فيما أوصى إليه خاصة.

هذا إذا لم يقل: على أن لا يد لأحدهما فيما للآخر، وأما إذا قال: ذلك حكى عن القاضي أبي الهيثم: أنه كان يقول: هذا الفصل على هذا الخلاف أيضًا، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه ا: لله أن كل واحد منهما يصير وصيًا فيما أوصى إليه خاصة، وذكر هلال في كتاب الوقف قول أبي يوسف مع محمد رحمهما الله في هذه المسألة.

نوع آخر:

٢٠٢٠٠- ولو أوصى إلى حاضر، ثم إلى غائب إذا قدم، كتب: وأوصى إلى فلان بقضاء ما عليه من الديون، وقبض ماله من الدين، وإنفاذ وصاياه، وجميع أموره بعد موته؛ ليقوم بها بالحق والعدل إلى أن يقدم فلان من موضع كذا، فإذا قدم كانت الوصية إليه دون الحاضر؛ ليقوم بها بعد قدومه بالحق والعدل دون الحاضر -والله أعلم.

نوع آخر:

٢٠٢٠١- أوصى إلى فلان وفلان وفلان ليعملوا فى تركته جميعًا ما عاشوا، وهم حضور أصحاء، ولا يعمل واحد منهم شيئًا من ذلك بدون صاحبه، وأيهم مات أو مرض معجزًا، وسافر، فالثانى منهم كامل الولاية بالوصية يقوم بجميع ذلك بالحق والعدل، وقبلوها منه ذلك على ذلك.

نوع آخر
فى الرجل يجعل رجلا وصيًا فى الحضر
ثم عرض له سفر ومات فى سفره وأوصى إلى رجل آخر:

٢٠٢٠٢- أقر فلان طائعًا أنه كان أوصى فى حضره بوصايا، وكان أوصى لفلان بجميع أموره بعد موته، فقبلها منه مواجهة، وكان قد كتب بذكرها كتابًا أشهد عليها فيه جماعة من العدول بتأريخ كذا، وعرض له سفر، وغاب عن وصيّه هذا، وحضرته الوفاة فى سفره، فلم يجد بدًا من أن يوصى إلى غيره، فأوصى إلى فلان ليقوم بأموره فى سفره هذا، وتنفيذ ما أوصى به بعد قضاء ديونه هذه من ثلث حاصل ماله الذى يحمله فى سفره هذا، ثم يحفظ ما بقى منه، ويسلمه إلى وصيه الأول الذى هو فى حضره؛ ليقوم الوصى الأول بالحق والعدل من غير تغيير ولا تبديل، فقبلها منه مواجهة -والله أعلم-.

نوع آخر
فى شراء دار كان الموصى أمر بشراءها ووقفها عنه:

٢٠٢٠٣- اشترى فلان وصيّ فلان بجميع أموره بعد موته، وصيته ثابتة صحيحة من ثلث مال الموصى هذا من فلان جميع ما سمى، ووصف فيه للوقف فى سبل مسماة أوصى بها هذا الموصى بحكم وصايته، وهو جميع الدار المشتملة على كذا، ويذكر

موضعها وحدودها، فاشترى هذا المشترى الوصى المسمى فى هذا الكتاب لموصيه هذا بوصية من ثلث ماله من هذا البائع جميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها إلى ذكر التقابض، ثم يكتب: وقبض هذا البائع من هذا المشترى جميع هذا الثمن بإيفاء هذا المشترى ذلك كله من ثلث مال هذا الموصى إلى آخر الكتاب، وقد يبدأ فيه من إقرار المشترى هذا ما شهد إلى قولنا: إن فلانًا أوصى[1] فلان بجميع أموره بعد وصية صحيحة أقر طائعًا أنه اشترى من فلان من ثلث مال هذا الموصى بوصية للوقف فى سبل مسماة قد وصفها فى كتاب وصيته جميع الدار بموضع كذا، فأقر هذا الوصى أنه اشترى من هذا البائع جميع هذه الدار بحدودها من ثلث مال هذا الموصى بوصيته هذا بالوقف، وصدقه هذا البائع فى ذلك، ويتم الكتاب.

وقد يبدأ فيه بإقرار البائع شهدوا أن فلانًا أقر طائعًا أنه باع جميع هذه الدار التى بموضع كذا من فلان وصى فلان جميع أموره بعد موته وصاية صحيحة، وقد كان هذا الموصى أوصى إليه أن يشتريها من ثلث ماله، ويقفها عنه، ويتم الكتاب.

وجه آخر: اشترى فلان ثابت الوصاية بمال موصيه هذا بأمره إياه فى حياته ليوقف عنه بعد وفاته وقفًا صحيحًا مؤبّدًا على الفقراء على ما شرط هذا الواقف فى كتاب وصيته من غير أن يكون الوقف شرطًا فى هذا البيع من فلان، فاشترى منه للوقف على ما وصفنا من غير أن يكون الوقف شرطًا فى هذا الشراء جميع الدار التى فى موضع كذا، ويحدها إلى قولنا: وقبض هذا البائع جميع هذا الثمن بإيفاء هذا المشترى ذلك كله إليه من مال هذا الموصى، ويتم الكتاب.

نوع آخر
فى شراء الوصى عبداً يسميه:

٢٠٢٠٤ - اشترى فلان وصى فلان بأمر موصيه هذا إياه من ثلث ماله من فلان، وقد كان أوصى إليه أن يشترى له نسمة عبدًا أو أمة بالثمن المسمى فيه، فيعتقه عنه، فاشترى هذا الوصى من فلان بهذه الوصية لهذه الجهة جميع المملوك الهندى المسمى،

(١) وفى ف "أوصى إليه فلان".

فلان، ويحليه من ثلث ماله؛ ليعتقه، ويذكر التقابض والتفرق وضمان الدرك والتأريخ.

نوع آخر
فى بيع الوصى فى بيع العبد نسمة:

٢٠٢٠٥- اشترى فلان من فلان وصى فلان اشترى منه جميع المملوك المسمى فلان، وهو المملوك الذى كان لهذا الموصى، وقد كان أوصى إلى وصيه هذا أن يبيعه نسمة للعتق، فباعه منه على ذلك كما وصف به، فاشترى هذا المشترى من هذا البائع جميع هذا المملوك بعينه المسمى فيه بكذا درهمًا، بيع المسلم من المسلم بيعًا صحيحًا؛ ليعتقه ويذكر التقابض، ويتم الكتاب.

نوع آخر
فى الوصية بد اربعينها لرجل بعينه:

٢٠٢٠٦- هذا ما أوصى فلان لفلان بجميع داره التى هى بكورة فلان ويحدها، فأوصى هذا الموصى المسمى فى هذا الكتاب بهذا الموصى له المسمى فيه بجميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها كلها إلى آخره وصية صحيحة مطلقة باتّة جائزة خالية عن الشروط المفسدة والمعانى المبطلة خارجة عن ثلث ماله فارغة عن دين يستغرقها، أو بعضها خاليةعن حق غيره يمنع صحته صلة لقرابته وإحسانًا إليه وتقربا إلى الله تعالى بالعمل بما ندب إليه من الوصية للأقربين، ورجاء لنيل الثواب الموعود عليه يوم الدين، وقبل هذا الموصى له من هذا الموصى هذه الوصية مشافهة فى مجلس هذه الوصية قبولا صحيحًا، وهو يومئذٍ لا يرثه إن حدث به حدث الموت، وأمر هذا الموصى أن يقوم مقامه بعده من وصى أو وارث بتسليم كل هذه الدار إلى هذا الموصى له بحكم هذه الوصية تسليمًا صحيحًا، وأشهد على ذلك من أثبت اسمه آخره بعد أن قرئ عليه

بلسان يجرى فيه[1] ، وأقر أنه قد فهم فى حال ثبات عقله وجواز إقراره له وعليه ، ويتم الكتاب .

نوع آخر
فى دفع الوصى المال إلى رجل ليحج عن الميت:

٢٠٢٠٧- هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا وصىّ فلان ثابت الوصاية من جهته أقر طائعًا أن هذا المتوفى فلان ، أو صى إليه أن يخرج من ثلث ماله بعد وفاته كذا درهمًا ؛ ليدفع إلى رجل أمين عفيف قد حج عن نفسه حجة الإسلام ، فيحج عنه حجة الإسلام من داره فى كورة كذا ، فينفق منه على نفسه فى الذهاب والرجوع ، وأن هذا الوصى وجد فلانًا أمينًا عفيفًا قادرًا على الحج وقد حج عن نفسه ، فدفع إليه هذا المال ؛ ليحج عن هذا الميت على ما وصف فيه ، وقبل فلان هذا الحاج هذا الدفع ، وهذا الأمر منه قبولا صحيحًا ، وأقر ورثة هذا الموصى وهم فلان وفلان وفلان إقرارًا صحيحًاأن جميع ما وصف فيه حق وصدق ، وأنهم أجازوا ما فعله هذا الميت ، وهذا الوصىّ ؛ لعلمهم بأنه حق ، وأن هذا المال يخرج من ثلث مال هذا الميت ، وأشهدوا على أنفسهم بذلك كله ، ويتم الكتاب .

وجه آخر : شهدوا أن فلانًا وصى فلان ثابت الوصاية من جهة وصاية صحيحة دفع إلى فلان كذا من ثلث مال هذا الموصى ، وكان أوصى إليه بها أن يدفع إلى رجل أمين موثوق به قد حج عن نفسه حجة الإسلام ليحج عنه على ما سمى ووصف فيه بخيار هذا الوصى ، ومات هذا الموصى على هذه الوصية لم يرجع منها ، ولم يغير ، وخرجت هذه الدراهم من ثلث ماله ، واختار هذا الوصى هذا المدفوع إليه ؛ لأنه عرفه على ما وصف فيه ، فدفع إليه هذه الدراهم ؛ ليحج بها عن هذا الموصى من بلد كذا ، وهو بلد هذا الموصى الذى مات فيه ، فينفق على نفسه منها فى ركوبه ولباسه وطعامه وإدامه ، وجميع ما لا بد منه ذاهبًا وراجعًا إلى هذا البلد بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير .

---

(١) وفى م "عرفه فيه" مكان "يجرى فيه".

ويلبى بالحج من الميقات التى ينتهى إليه، ويقضى مناسك الحج على ما فرضه كتاب الله تعالى وسنة رسوله عليه السلام على أنه إن خالف فى ذلك فعليه الضمان على قدر ذلك الخلاف، فيقضيها منه تامة على ذلك، وعلى أنه إن أدرك فى ذلك من درك من قبل غريم لهذا الموصى، أو موصى له، أو وارث، أو حاكم، أو ذى سلطان، أو غيرهم من الناس، فعلى هذا الوصى أن يخلصه من ذلك، أو يغرم له بقدر ذلك الدرك ضمانًا صحيحًا، وعلى أنه إن أحصر هذا الحاج لعدو أو مرض، أو غير ذلك من وجوه الإحصار، فعلى هذا الوصى أن يخرجه من ذلك بهدى يهديه؛ ليذبح عنه على الواجب فى مثله، وعلى هذا الحاج عهد الله وميثاقه أن ينصح ويجتهد فى قضاء هذا الحج على هذا الوصف الذى وصف فيه، وقبل كل واحد منهما جميع هذا الضمان، والدرك بمواجهة كل واحد منهما صاحبه قبل الافتراق والاشتغال بغير ذلك فجميع هذه الدراهم فى يدى هذا القابض الحاج على هذا الوجه على أنه إن فضل شيء من هذه الدراهم فضل بعد فراغ هذا الحاج ورجوعه إلى بلد الموصى، رده على هذا الوصى وكان ميراثًا عن الميت، وإن قصرت هذه الدراهم عن حاجته أنفق بقدر ذلك من ماله ورجع بذلك على هذا الوصى فى ثلث مال هذا الموصى، ويتم الكتاب -والله أعلم-.

وإن جعل الفضل للحاج كتب: فما فضل من نفقة بعد رجوعه، فهو للحاج وصيته له من موصيه هذا، فإن كفل للحاج رجل بالدرك كتب: وكفل فلان عن هذا الوصى بأمره لهذا الحاج عن الميت بجميع ما يجب له عليه بهذا الدرك الموصوف فيه على أن كل واحد منهما كفيل ضامن من صاحبه بأمره إياه بجميع ذلك ضمانًا صحيحًا لا فساد فيه، ولا خيار على أن يأخذها هذا الحاج بجميع ذلك إن شاء، وإن شاء أخذهما كيف شاء، وكلما شاء مرة بعد أخرى، ولا براءة لكل واحد منهما إلا بأداء جميع ذلك إلى هذا المضمون له، وقبل كل واحد منهما بجميع ذلك من صاحبه بمواجهة بعضهم بعضًا قبل الافتراق.

وإن كفل عن الحاج ضامن إذا خالف كتب: وقد ضمن فلان عن هذا الحاج بأمره لهذا الوصى جميع ما يجب عليه بهذا الخلاف الموصوف فيه ضمانًا صحيحًا جائزًا لا فساد فيه ولا خيار على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بجميع ذلك، ويتم كالذى قبله.

وفى أمره بالقران عن الميت يكتب : ليحج عن هذا الميت ويعتمر عنه قارنًا بينهما ، وينفق على نفسه ذاهبًا وراجعًا ، ويحرم بهما من الميقات الذى ينتهى إليه ويقضى أفعال العمرة أولا على سننها ، ثم مناسك الحج على ما شرعها الله تعالى ويذبح البقرة أو ينحر ما استيسر من الهدى من مال نفسه ، وفى أمره بالتمتع عنه يكتب : وقد كان أوصى هذا الموصى أن يعتمر عنه ، ويحج من بلده الذى داره به وهو مصر كذا ؛ ليتمتع بهما عنه فى أشهر الحج ، فيفرد العمرة أولا ، ثم يفرد الحج بعدها ، ويختار الوصى لذلك رجلا صالحًا مأمونًا موثوقًا به قد حج عن نفسه واعتمر فاختار وصيه هذا فلانًا ودفع إليه هذا المال ؛ ليعتمر عن هذا الميت ، ويحج عنه ، فيتمتع بالعمرة إلى الحج فى أشهر الحج ، فينفق على نفسه منها ذاهبًا وجائيًا فى ركوبه ولباسه وطعامه وإدامه ، وغير ذلك من حوائجه التى لا بد له منها بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير ، فيحرم بالعمرة إذا انتهى إلى الميقات مفردة ، ويقضى أفعالها على سننها ، ثم يحل منها ، ثم يحرم بحجة مفردة عنه ، فيقضى مناسكها على ما شرعها الله تعالى ، ويذبح لأجل هذه المتعة ، أو ينحر ما استيسر من الهدى من مال نفسه .

وفى الإذن بخلط هذه الدراهم بغيرها يكتب : على أن لهذا الحاج عن هذا الميت أن يخلط هذه الدراهم المدفوعة إليه فللإنفاق بمال نفسه إن أحب وبمال رفقاءه وأصحابه إن أحب ، فذلك مباح مجعول إليه .

وفى الإذن بأمره غيره بهذا الحج إذا عجز هو عنه بموت أو غيره يكتب : وقد أذن هذا الوصى لهذا الحاج عن هذا الميت إن مرض ، أو أصابته آفة ، أو عرض له أمر ، فأعجزه ومنعه عن الشخوص والبروز على وجهه أن يدفع ما بقى فى يده من هذا المال المذكور فيه المدفوع إليه إن بقى شىء منه بعينه أو كسوة اشتراها ، أو غير ذلك من حوائجه ، فجعل إليه أن يسلم ذلك إلى غيره ممن يختاره ممن يصلح للقيام بهذا الحج والقران والتمتع ، فيأمره به ، ويقيمه فى ذلك مقام نفسه ، ويأذن له فى الإنفاق على نفسه على ما وصف فيه ، فقبل ذلك منه مواجهة ، ويتم الكتاب -والله أعلم- .

الفصل الخامس عشر
في الشفعة

قال في الأصل : إذا اشترى رجل داراً، وقبضها ونقد الثمن ولها شفيع، فأخذها بالشفعة، وأراد أن يكتب بذلك كتابًا كيف يكتب؟ فيقول : إنما يكون للشفيع الأخذ بالشفعة بعد طلب صحيح، والطلب أنواع ثلاثة : طلب المواثبة، وطلب إشهاد، وطلب تمليك، فإذا أتى بهذه الأنواع الثلاثة من الطلب، فله أن يأخذها بالشفعة، فإذا طلب طلب المواثبة، وأراد أن يكتب بذلك كتابًا؛ ليكون حجة له، فإنه يكتب : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الذكر أن فلانًا كان اشترى من فلان جميع الدار، وفي موضع كذا، حدودها كذا بكذا شراء صحيحًا، وقبض الدار ونقد الثمن، وأن فلانًا شفيع هذه الدار المشتراة بكذا، يذكر سبب استحقاقه للشفعة، وأن الشفيع هذا أول ما أخبر بشراء هذه الدار المحدودة فيه بهذا الثمن، طلب الشفعة ساعتئذٍ طلب مواثبة من غير مكث ولا لبث طلبًا صحيحًا، وقال : أنا طالب لشفعتي في هذه الدار المحدودة بسبب كذا، فهذا هو تمام هذا الكتاب.

فقد ذكر في هذا الكتاب اسم مشتري الدار، واسم بائعها، ولو لم يذكر اسم البائع في هذه الصورة، يجوز عندنا؛ لأن بعض القبض لخصومة مع المشتري، ومع البائع بمنزلة الأجنبي عنه إلا أن من الناس من يقول : بأن بعض القبض أخذ الشفعة منها، فذكرنا اسمها تحرزًا عن قول هذا القائل، وذكر فيه سبب استحقاق هذا الشفعة؛ لأن الأسباب مختلفة، والعلماء مختلفون فيه، فعند بعضهم الشفعة بالأبواب، وعند بعضهم بجوار المقابلة، وعندنا بجوار الملاصقة، وعند الشافعي رحمه الله : الشفعة لا تستحق بالجوار أصلا.

وعندنا الشفعة تستحق على مراتب : أولا تستحق بالشركة في عين الشفعة[1]، ثم بالشركة في حقوق الملك، وهو الطريق والشرب، ثم بالجوار، فينبغي أن يبين ذلك حتى

---

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم "البقعة".

يعلم القاضى، هل هو محجوب بغيره؟ ويكتب أول شراء هذه الدار، ولم يكتب: حين علم، والعلم حقيقة لا يثبت إلا بالخبر المتواتر، وحق الشفعة يسقط إذا لم يطلب عند إخبار من دونهم، فإن المخبر إذا كان رسولا وهو عدل، أو فاسق حر، أو عبد صغير، أو بالغ، وبلغ الرسالة، فلم يطلب الشفعة، بطلت شفعته.

وإذا كان المخبر أخبر من تلقاء نفسه، فقد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله: إذا أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان عدول، ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته، وروى محمد عن أبى حنيفة رحمه الله: أنه إذا وجد فى المخبر أحد شرطى الشهادة[١]: أما العدد أو العدالة، ولم يطلب، بطلت شفعته.

وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله إذا أخبره واحد بأى صفة كان هذا الواحد، ولم يطلب الشفعة، بطلت شفعته، إذا ظهر صدق هذا المخبر.

وكتبنا: أول ما أخبر حتى لا يتوهم متوهم أنه ترك الطلب عند إخبار الواحد أو المثنى، وتوقف إلى وقت الخبر المتواتر، فقدبطلت شفعته، وكتبنا أول ما أخبر حتى لا يتوهم متوهم أنه أخبر مرة ولم يطلب، ثم أخبر ثانيًا، وطلب، وهذا الطلب لا يصح، فكتبنا ذلك لقطع هذا الوهم، وكتبنا: طلب الشفعة ساعتئذٍ طلب المواثبة من غير مكث؛ لأن العلماء اختلفوا فى مقدار مدة المواثبة، ففى ظاهر الرواية: إنه إن لم يطلب على الفور من غير مكث تبطل شفعته، وروى هشام عن محمد رحمه الله: أنه وقته بمجلس العلم، وبه أخذ الشيخ أبو الحسن الكرخى، وعن الحسن بن زياد أنه يتوقت بثلاثة أيام، وهو قول ابن أبى ليلى، وأحد قولى الشافعى رحمه الله، فلو اقتصرنا على أنه طلب طلبًا صحيحًا ربما يتوهم أنه لم يطلب على الفور بعد ذلك، ووصفه الكاتب بالصحة متأولا[٢] قول بعض العلماء.

ثم كتبنا فى اللفظ طلب الشفعة، والمشايخ فيه مختلفون، عامتهم على أنه إذا طلب بأى لفظ عرف فى متعارف الناس أنه يريد الطلب أنه يصح بأن قال: طلبت، أطلب، أنا طالبه، أو ما أشبه ذلك، والإشهاد ليس بشرط لصحة طلب المواثبة، وكذلك

---

(١) وهكذا فى ظ، وكان فى الأصل وف وم "أحد شطرى الشهادة".

(٢) هكذا فى الأصل وف وم، وكان فى ظ "متناولا".

حضرة واحد من الأشياء الثلاث البائع أو المشترى أو الدار ليس بشرط لصحة طلب المواثبة .

ثم بعد طلب المواثبة يحتاج إلى طلب الإشهاد والتقرير ، ومن شرط صحة هذا الطلب أن يكون عند البائع أو عند المشترى ، أو عند الدار المشتراة ، وهذا الطلب إنما يحتاج إليه إذا لم يكن عند طلب المواثبة أحد هؤلاء ، أما إذا كان طلب المواثبة عند أحد هؤلاء يكتفى به ، ولايحتاج إلى طلب آخر بعده سوى طلب التمليك ، ومدة هذا الطلب مقدر بالتمكن عند حضرة أحد هذه الأشياء الثلاثة حتى لو تمكن[1] ولم يطلب ، بطل حقه ، والإشهاد فى هذا الطلب غير لازم حتى لو لم يشهد والخصم اعترف بهذا الطلب كفاه ، وينبغى أن يكون هذا الطلب بحضرة من هو أقرب منه من أحد هذه الأشياء الثلاثة ، وقد عرف ذلك فى كتاب الشفعة .

وإن أراد الشفيع أن يتوثق بالكتابة بطلب الإشهاد كتب : هذا كتاب فيه ذكرنا : اشترى فلان من فلان ، وينسخ كتاب الشراء من أوله إلى آخره ، ثم يكتب بعده : وإن فلانًا يعنى الشفيع أول ما أخبر بشراء هذه الدار المحدودة فيه بالثمن المذكور فيه طلب الشفعة ساعتئذٍ طلب المواثبة ، وينسخ كتاب طلب المواثبة على ما ذكرنا ، ثم يكتب بعد ذلك : طلب إشهاد وتقرير من غير تأخير وتقصير بحضرة من هو أقرب إليه ، ويذكر ذلك .

والأحوط أن يذكر الطلب بحضرة البائع والمشترى ؛ لأن العلماء فيه مختلفون ، فابن أبى ليلى يقول : الشفيع يأخذ من البائع قبل القبض وبعده ، والخصومة معه ، والعهدة عليه ، والشافعى رحمه الله يقول : يأخذ من المشترى فى الحالين ، والخصومة معه والعهدة عليه ، وعندنا الخصومة مع البائع قبل القبض والعهدة عليه ، وبعد القبض الخصومة مع المشترى والعهدة عليه ، فيكتب الأخذ منهما احتياطًا .

ثم إذا طلب الشفيع الطلبين ، فإن ساعده الخصم على لا تسليم ، فقد تم الأمر ، وانتهى نهايته ، وإن أبى التسليم ، فالشفيع يرفع الأمر إلى القاضى ، ويطلب منه القضاء بالملك له بسبب شفعته ، فإن ساعده الخصم على التسليم ، وأراد الشفيع وثيقة كتب فى

---

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل "مكث" مكان "تمكن".

ذلك، فوجه كتابته على ما ذكر محمد رحمه الله: هذا كتاب من فلان ابن فلان يعنى المشترى لفلان ابن فلان يعنى الشفيع إنى كنت اشتريت من فلان ابن فلان جميع [الدار][1] الذى فى موضع كذا، وحدودها كذا بكذا من الثمن، ويتم حكاية الشراء إلى آخره، ثم يكتب: وإنك كنت شفيع هذه الدار بسبب الشركة أو الخلطة والجوار، وحين بلغك أولا خبر شراء هذه الدار المحدودة بالثمن المذكور فيه طلبت الشفعة طلب مواثبة، وطلب إشهاد، ويكتب: طلب المواثبة وطلب الإشهاد على نحو ما بينا طلبًا صحيحًا يوجب الحكم بتسليمها إليك، وإعطاءها إياك بالشفعة، فأعطيتكها، ثم يتم الكتاب على حسب ما تبين.

واختار المتأخرون فى هذا: هذا ما شهد به الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا أن فلانًا كان باع من فلان جميع الدار التى فى موضع كذا، وينسخ صك الشراء، فبعد ذلك إن لم يكن المشترى قبض الدار لا يذكر قبض الدار، ثم يكتب: وأن فلانًا كان شفيعًا لهذه الدار المحدودة فيه شفعة جوار بداره التى هى لزيق أحد حدود هذه الدار المشتراة، أو يقول: شفعة شركة، فإن نصف هذه الدار مشاعًا ملكه، فطلب الشفعة فيها حين علم بهذا الشراء من غير تفريط طلبًا صحيحًا بمواجهة هذين المتعاقدين فلان وفلان طلبا يوجب الحكم تسليمها إليه، وأعطاه بالشفعة، فأجابه إليها هذان المتبايعان، فأعطيناه جميع ما وقع عليه هذا البيع بجميع هذا الثمن المذكور فيه إعطاء صحيحًا لا شرط فيه، ولا خيار، ولا فساد، وقبض هذا البائع جميع هذا الثمن المذكور فيه بإيفاء هذا الشفيع إياه ذلك وافيًا تامًا، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء بإذن هذا المشترى المسمى فيه له بذلك، وقبض هذا الشفيع جميع ما وقع عليه عقده هذا البيع والإعطاء بالشفعة بتسليم هذا البائع ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع بإذن هذا المشترى، فما أدرك هذا الشفيع من درك، فعلى هذا البائع، ويتم الكتاب، ويلحق بآخره حكم الحاكم فى شفعة الجوار؛ لأنه مختلف فيه، ولا يذكر ضمان البناء والغرس والزرع؛ لأن ذلك لا يجب عليهما فى الشفعة.

وإن كان المشترى قبض الدار ونقد الثمن، فلاخصومة مع البائع، وإنما الخصومة

---

(١) ما بين المعكوفين زيد من الأصل.

مع المشترى، ويكتب: هذه الوثيقة على إقرار المشترى بالشراء، وأخذ الشفيع منه، هذا إذا كان الأخذ بالشفعة بغير قضاء، وإن كان الأخذ بقضاء يكتب مكان قوله: فأجاباه إليها، فرافعوا[١] إلى قاضٍ فلان، فقضى بثبوت هذا الحق بعد خصومة صحيحة جرت بينهم، فحكم عليهما بتسليم هذه الدار المحدودة إليها بحق هذه الشفعة، فأعطياه جميع ما وقع عليه هذا البيع، ويتم الكتاب.

وفى طلب الأب والوصى يكتب: وكان فلان الصغير شفيعًا لها، وفى القضاء بالنكول يكتب: وذلك كله بعد أن حجد هذا المشترى دعوى هذا الشفيع عليه فى هذه الشفعة، فاستحلفه هذا القاضى على هذه الدعوى، فنكل عن اليمين عنده مرارًا، فقضى عليه بذلك بعد أن حلف الشفيع بالله ما سلم الشفيع هذه الشفعة للمشترى، ولقد أشهد هو على الطلب فى مجلسه الذى بلغه فيه، وأخذ فى العمل بطلبها.

وإن كان الثمن دراهم أو دنانير، أو كيليًا أو وزنيًا، أو عدديًا متقاربًا ذكره، وذكر أن الشفيع نقد مثله للبائع أو للمشترى، وإن كان الشراء بعبد، أو عرض، أو غير ذلك من ذوات القيم، فأخذ الشفيع يكون بقيمة ذلك، فيكتب فى هذه الوثيقة: فأوجب الحكم الأخذ بالقيمة، وكان القيمة كذا وكذا درهمًا غطريفية جيدة بتقويم العدول والأمناء الذين يدور عليهم أمر التقويم لأمثال هذه السلع، والأحوط تسمية أولئك المقومين، وذكر إقرار البائع والمشترى أن القيمة كذلك.

٢٠٢٠٨- وإن كان للدار شفعاء، وحضر أحدهم، وأخذ كلها، ثم حضر آخر، وأثبت استحقاقه، فأعطى نصيبه منها، كتبوا[٢] شهدوا أن فلان ابن فلان كان اشترى من فلان ابن فلان جميع الدار، ويحدها بكذا، وتقابضا وتفرقا، ثم حضر فلان، وكان شفيعها، فحضر وطلب الشفعة بشرائطها، فقضى له بها، وأمر القاضى البائع والمشترى بتسليمها إليه ففعل، ثم إن فلان ابن فلان حضر، وأثبت بالبينة أنه شفيعها، وأنه لما بلغه ذلك طلب الشفعة فيها بشرطها، وسأل القاضى أن يسلمها إليه نصيبه منها بحصته من

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل "فترافعوا".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "كتب شهدوا".

ثمنها، وهو كذا شفعته المذكورة فيه، فألزم القاضى البائع والشفيع الأول قبض هذا الثمن، وتسليم نصيبه منها إليه ففعلا، وقبض فلان الشفيع الثانى كذا من الدار بعد أداء هذا الثمن، ويتم الكتاب.

الفصل السادس عشر
فى القسمة

٢٠٢٠٩- قال محمد رحمه الله فى "الأصل" : القوم يقسمون الدار بينهم ، ويريدون كتاب القسمة كيف يكتبون؟ قال : يكتبون هذا ما اقتسم عليه فلان وفلان وفلان وفلانة اقتسموا الدار التى هى فى بنى فلان أحد حدودها والثانى والثالث كذا وكذا ، اقتسموا هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا فيما بينهم .

يجب أن يعلم أن العلماء اختلفوا فى هذا الكتاب فى أشياء : أحدها : فى البداية ، فكان أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله يبتدؤون بهذا هذا ما اقتسم ، وكان الطحاوى يبتدئ بهذا هذا ما شهد عليه الشهود المسمّون فى هذا الكتاب شهدوا جميعًا ، وشتى أن فلانًا وفلانًا وقد عرفوهم معرفة صحيحة بأعيانهم وأسماءهم وأنسابهم ، أقروا فى حال صحة عقولهم وأبدانهم وجواز أمورهم فى جميع الوجوه .

والثانى : أن محمدًا رحمه الله كان يكتب : اقتسموا الدار التى حدودها كذا أو ذراع هذه الدار كذا ذراعًا مكسرة ، وكان لفلان من هذه الدار كذا ذراعًا مكسرة ، ولفلان كذا ذراعًا ، ولفلان كذا ذراعًا ، فأصاب فلانًا ذلك عند القسمة فى موضع كذا من هذه الدار وفلانًا كذا ، كان لا يذكر أن الدار فى ملكهم وأيديهم قبل القسمة ، والطحاوى كان يذكر ذلك ، ويكتب : أقروا فى حال صحة عقولهم وأبدانهم ، وجواز أمورهم فى جميع الوجوه أن الدار المحدودة فى موضع كذا ملكهم وفى أيديهم ، وأنها كذا ذراعًا نصيب كل واحد ذراعًا شائعًا فى جميع هذه الدار ، وقد تراضوا على قسمة هذه الدار المحدودة فى هذا الكتاب ، فاقتسموا فيما بينهم ، وتراضوا على تجزئتها ، فأصاب فلانًا كذا ذراعًا فى موضع كذا من هذه الدار المحدودة بحقوقه وحدوده ، وفلانًا كذا ، وفلانًا كذا بحقوقه وحدوده .

الثالث : أن محمدًا رحمه الله كان لا يكتب الدرك فى القسمة ، والطحاوى وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون : فما أدرك كل واحد منهم فيما أصاب من صاحبه ، فعلى

فلان تسليم ذلك كما يوجبه القسمة، وكان محمد رحمه الله يكتب: وقبض كل واحد من الشركاء ما أصابه بحدوده وحقوقه بتسليم أصحابه جميع ذلك إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع، وتفرقوا.

والمتأخرون يكتبون: هذا ما شهدوا إلى قولنا: إن فلانًا وفلانًا وفلانًا أقروا إلى آخره أن جميع الدار المشتملة على البيوت التى هى فى موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها ومرافقها وأرضها وبناءها، وكل قليل وكثير هو لها فيها من حقوقها كانت مشتركة بينهم، وكانت فى أيديهم أثلاثًا، أو كما يكون لفلان كذا ولفلان كذا، وإنهم اقتسموها بينهم بقسمة قاسم عدل تراضوا بينهم، وأجازوا قسمته عليهم، فقسم هذا القاسم عليهم بتراضيهم بالعدل والحق قسمة تقويم وإصلاح، فأصاب فلانًا منها بحصته الناحية التى هى عن يمين الداخل من بابها، وبابها مما يلى المشرق، وفيها بيوت ثلاثة، بيت منها يسمى كذا وبيت وبيت وعليها غرفتان بينهما صفة وبين يديها ساحة طولها كذا وعرضًا كذا بالذراع التى يذرع به كذا فى بلدة كذا، وأصاب فلانًا منها بحصته الناحية التى هى عن يسار الداخل من بابها ويبين ذلك إلى آخره على ما مر، وأصاب فلانًا منها الناحية التى هى قبالة الداخل من بابها، وهى منتهى هذه الدار.

ويشتمل على كل ناحية من هذه النواحى الثلاث حدود أربعة، فأحد حدود الناحية اليمين لزيق كذا إلى آخرها، وأحد حدود الناحية اليسرى لزيق كذا إلى آخره، وأحد حدود الناحية المقابلة لزيق كذا إلى آخرها، فوقعت لكل واحد منهم بجميع حصته ونصيبه جميع الناحية التى وصفت له بحدودها كلها وحقوقها، وتركوا الدهليز الذى لهذه الدار مرفوعًا بينهم ممرًا لجميع الحصص المسمى فيه مشاعًا بينهم، ووجه آخر على أن يفتح كل واحد منهم بابًا لقسمة إلى الطريق الأعظم، أو الطريق المشترك وهو فى موضع كذا قسمة صحيحة جائزة لا فساد فيها، ولا خيار، وقبض كل واحد منهم جميع ما وقعت عليه هذه القسمة بتسليم أصحابه جميع ذلك إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع، وتفرقوا عن مجلس هذه القسمة بعد صحتها وتمامها تفرق الأبدان والأقوال بعد إقرار كل واحد منهم بمعرفة ذلك كله ورؤيته ورضا به، فما أدرك كل واحد من هؤلاء فى ذلك كله، وفى شىء منه، ومن حقوقه من درك، فعلى كل واحد من صاحبه ما يقتضيه الشرع، ولا حق لكل واحد منهم فيما وقع لصاحبه، ولا دعوى، ولا طلب، وكل

دعوى يدعيها فى ذلك كله، فهو باطل مردود، وأشهدوا على أنفسهم إلى آخره.

وفى الإقراع بالتراضى يكتب: وقد أقرعوا فيما بينهم بالتراضى، فأصاب فلانًا كذا وفلانًا كذا، وفى اشتراط زيادة مال على أحدهم يكتب: فأصاب فلانًا كذا على أن يرد هو على صاحبه من الدراهم كذا للتفاوت فى ذلك، ويذكر عند القبض، وقبض فلان جميع ما وقعت عليه هذه القسمة، وجميع هذه الدراهم المذكورة فيه.

وفيما إذا كانت الدار موروثة بينهم يكتب: كانت مشتركة بينهم شركة ميراث عن فلان حين مات عن زوجة وبنت وابن، وخلف من التركة هذه الدار، فصارت مشتركة بينهم لفلان كذا ولفلان كذا، وإنهم اقتسموها إلى آخر ما ذكرنا، ولو كانت بينهم دور مختلفة، فأبو حنيفة رحمه الله لا يرى فيها القسمة خيرًا، فإن اتفقوا على ذلك، وكانت بينهم دور وأراضٍ وحوانيت وغيرها كتب: كانت بينهم كذا دارًا وكذا قطعة أراضٍ، وكذا حانوتًا، فأما إحدى الدور ففى موضع كذا، ويبين حدودها، وأما الدار الأخرى، وأما قطعة أرض منها، وأما حانوت منها، ويقول بعد بيان المواضع والحدود: وكان الحكم لا يوجب الإجبار على القسمة، لكن تراضوا بينهم أن يقتسموها، فقسموا بقسمة قاسم عدل يصير بالقسمة[1]، وقد حصلت ميراثًا لهم فارغة عن كل دين ووصية، فأصاب فلانًا كذا، وفلانًا كذا، ويتمه.

وفى القسمة على أن السفل لأحدهما، والعلو للآخر يكتب: فاقتسماها بينهم على أن يكون لفلان سفل جميع هذه الدار المحدودة، وفيها كذا كذا بيتًا، وكذا وكذا وكذا صفة، وفيها ساحة طولها كذا، وعرضها كذا ذراعًا بالذراع الذى يذرع به القسامون لهذا المصر، وعلى أن لفلان علو جميع هذه الدار، وفيه كذا كذا بيتًا على أن يكون لصاحب العلو علوه فيها ببناءه، وهو كذا وكذا على أن طريقه فى هذا السفل فى موضع كذا سلمًا إلى بابها الأعظم والمصعد على سلم هو كذا، أو يكتب: على أن يفتح لعلوه بابًا إلى موضع كذا، أو تركا الدهليز مشتركًا بينهما إلى آخر ما ذكرنا.

إذا كانت القسمة بقضاء قاضٍ يكتب: هذا ما شهد عيه الشهود المسمون فى آخر هذا الكتاب على ما مر فى أول هذا الفصل إلى قولنا كانت مشتركة بينهم على كذا، أو

---

(١) وفى ظ "بالفتح" مكان "بالقسمة".

بينهما على كذا، ثم طلب أحدهما من صاحبه قسمتها بينهما، وهى كانت محتملة للقسمة، وامتنع صاحبه عن القسمة، فرافعه إلى قاضٍ عدل جائز الحكم من حكام المسلمين، ولو سمى القاضى وعينه جاز.

وفى ميراث يجبر صاحبه على القسمة يكتب: وأقام البينة على أن جميع هذه الدار الموصوفة المحدودة فيه موروثة بينهما من أبيهما هذا بنصفين بحضرة صاحبه، وعدلوا عند القاضى سرّا وعلانية، فحكم بها بحضرة صاحبه، وأجبره على القسمة بينهما نصفين ونصب قاسمًا عدلا عالـمًا بوجوه القسمة والمسح والتقويم من قسامة، ولو سمى القاسم جاز، وأمره بذرعها وتقويمها بالعدل والحق، وأن يجعلها قسمين، وأن يصورها فى شىء على وجهه، ويرفعها إليه فى قرطاس حتى يتولى الإقراع بينهما، ففعل هذا القاسم المقوم ذلك كله، فنظر فيه القاضى، وعرفه، ورضى به، وأجاز ما صنع القاسم، وأقرع بينهما، فأصاب فلانًا كذا، ويتم الكتاب كالأوّل.

ولو أمر القاضى القاسم الإقراع والقسمة بنفسه كتب: وأن يجعلها قسمين، وأن يقرع بينهما، فيسلم كل قسم إن خرجت قرعته به له، ففعل هذا القاسم ذلك كله، وأقرع بينهما، فأصاب فلانًا كذا وفلانًا كذا، ولما رفع أمر هذه القسمة المسماة فيه إلى هذا القاضى، ووصفها له على الوجه بحضرة هذين الوارثين، أمضاها هذا القاضى، وأنفذها على ما سمى فيه فى مجلس قضاءه، ويتم الكتاب، والأحوط فى قسمة القاضى أن يذكر أنهما تركا الساحة، أو الدهليز مشتركة بينهما ممرّا لهما؛ لأن قسمة القاضى لا تجوز إلا بالحق والعدل، فعسى أن يطعن طاعن أنه غلط فيه، ولم يترك طريقًا، فيبطله، وعلى هذا قسمة الكروم والبساتين، فإن كان فيها زرع أو ثمار ذكرها؛ لأنها لا تدخل إلا بالذكر.

فإن كانت الدار أو غيرها مشتركة بينهم شراء، أو نحو ذلك سوى الميراث، يبين ذلك السبب أيضًا، والفرق بين الميراث وغيره أن الميراث يقسم على الغائب بغير أمره إذا حضر من الورثة اثنان فصاعدًا، ولا يقسم فى غير الميراث على الغائب بغير أمره.

قسمة الدواب:

٢٠٢١٠- هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا وفلانًا وفلانًا أقروا عندهم، وأشهدوهم جميعًا على إقرارهم طائعين فى حال صحة أبدانهم وقيام عقولهم وجواز أمورهم أن أباهم فلانًا مات، وترك من الخيل كذا وكذا وكذا ميراثًا بينهم، ولم يترك وارثًا غيرهم، وصار ذلك موروثا بينهم أثلاثًا على السوية، وهى على أصناف وألوان مختلفة، فمنها من الجذاع كذا وكذا، ومن البتان[1] كذا وكذا، ومن القوارح[2] كذا وكذا، فأرادوا قسمتها بينهم، وقد حصلت ميراثًا لهم ليست مشغولة بدين، ولا وصية، فأحضروها وقوّموها بالحق والعدل، فبلغت قيمتها كذا وكذا درهمًا، ثم جعلوها أقسامًا بالحق والعدل من غير حيف وغبن، فأصاب فلانًا كذا، وأصاب فلانًا كذا بناءها كذا، وقيمتها كذا، وأصاب فلانًا كذا بنصيبه المشاع المسمى الموصوف فى هذا الكتاب بهذه القسمة الموصوفة، وعرف كل واحد منهم نصيبه من جملته، وجميع ما صار له بهذه القسمة، وذلك بعد إقراع منهم بالتراضى.

وإن لم يكن بينهم إقراع يكتب عن ذلك، وقبض كل واحد منهم جميع ما صار له من ذلك بتسليم صاحبه ذلك كله إليه، وإبراء كل واحد منهم صاحبه عن كل دعوى وطلبة وخصومة كانت له فى ذلك كله، وأقر أنه لم يبقَ له قبل صاحبه، ولا قبل أحدهما شيء من ذلك كله، وأنه متى ادعى شيئًا من ذلك، فهو باطل مردود، وتفرقا عن تراضٍ بالأبدان والأقوال، فما أدرك كل واحد منهما فى ذلك كله من درك، فعلى صاحبه تسليم ما يقتضيه الشرع، وأشهدوا إلى آخره، وعلى هذا الإبل والبقر والغنم ونحوها، ويذكر أسنانها وألوانها بصفاتها.

وأما الرقيق فأبو حنيفة رحمه الله لا يرى القسمة فيها خيرًا، وهما يريانها، فإن أجبر القاضى على ذلك، ورآه، فهو قضاء فى مختلف فيه، فيصير بالإجماع، ووجه كتابته: هذا ما شهد إلى قولنا: إن أباهم ترك كذا عبدًا، وكذا أمة أحد العبيد اسمه كذا،

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف "البنيان".

(٢) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل "القوارع".

وصفته كذا، والآخر كذا، والآخر كذا، وإحدى الإماء اسمها كذا، وصفتها كذا، والأخرى كذا، قد بلغوا مبلغ الرجال، وبلغن مبلغ النساء، فأرادوا قسمتهم بينهم بالتراضى، أو يقول: بالإقراع، أو يقول: فترافعوا إلى القاضى، أو يقول: رفع فلان صاحبيه إلى القاضى، وطلب جبرهما على القسمة، وكان القاضى يرى ذلك، فأجبرهم على ذلك، وبعث فلانًا، فقوّمهم بالعدل، فبلغت قيمتهم كذا، وكان أمره بالإقراع بينهم، فأقرع بينهم، فأصاب فلانًا وفلانًا كذا وفلانًا كذا، فإن كانوا بينهم بشراء، أو بسبب آخر غير الإرث بين ذلك.

وفى الأمتعة والأوانى والكيلى والوزنى بالميراث يكتب على قياس ما مر فى المثلى لايذكر القسمة.

٢٠٢١١- قسمة الميراث وهى أنواع: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب إلى قولنا: إن أباهم هذا المسمى فى هذا الكتاب مات، وترك أصنافًا من الحيوان ميراثًا بينهم أثلاثًا، فمن الحيوان من الخيل كذا فرس منها سنه كذا، وشيته[1] كذا، وقيمته كذا، والآخر كذا، ومن الإبل كذا بعيرًا، بعير منها كذا، وناقة منها كذا، ومن البغال كذا على هذا الوجه، ومن الحمر كذا، ومن البقر كذا، ومن الغنم كذا، ومن العقار كذا، ويبين المواضع والحدود، ويسمى الأرضين والحوانيت كذلك، ومن الفرش كذا ومن الأوانى كذا، ومن ثياب البدن كذا، ومن النقود كذا، وخلف من الورثة هؤلاء البنين الثلاث، فصارت تركته بينهم أثلاثًا.

فإن كانت الورثة مختلفين، بأن كانوا أبوين وابنين وابنة وزوجة، وأمثال ذلك، يكتب: وخلف من الورثة أبوين فلانًا وفلانة، وامرأة وهى فلانة، وابنين وهما فلان وفلان، وبنتًا وهى فلانة، وصار ذلك ميراثًا لهم على فرائض الله تعالى، للزوجة الثمن، وللأبوين السدس، والباقى بين الأولاد، للذكر مثل حظ الأنثيين، أصل الفريضة من أربعة وعشرين سهمًا، وقسمتها من مائة وعشرين سهمًا، للمرأة منها خمسة عشر سهمًا، وللأبوين منها أربعون سهمًا، لكل واحد منهما عشرون، ولكل ابن منها ستة وعشرون سهمًا، وللبنت منها ثلاثة عشر سهمًا، وقومت كل هذه التركة بتقويم

(١) هكذا فى الأصل وظ، وكان فى م "وشيه"، وفى ف "وسببه".

أهل البصر والعدالة، فبلغت ألفين وأربع مائة درهم، للمرأة من ذلك ثلاث مائة درهم، وللأب أربع مائة درهم، وللأم كذلك، ولكل ابن خمسمائة وعشرون درهمًا، وللبنت مائتان وستون، فدفع إلى المرأة ما أصابها جميع الدار التى هى فى موضع كذا، ودفع إلى الأب جميع الكرم، وكذا البواقى إلى آخره.

ويكتب إذا كان الإرث حيوانات: فأحبوا أن يقسموها بينهم بتراضيهم بعد معرفتهم جميعًا بأعيانها وصفاتها وقيمتها، ونظرهم إليها، ورؤيتهم إياها، ووقوفهم عليها على صدقها وعدلها، وقد حصلت لهم ميراثًا خالصًا عن كل دين ووصية، فاقتسموها بينهم، فأصاب فلانًا منهم بحصته من جميعها وهى كذا درهمًا جميع الفرش المسمى كذا، وجميع كذا، وجميع كذا، وأصاب فلانًا بحصته من جميعها وهى كذا درهمًا وجميع كذا وجميع كذا بتراضيهم عليها قسمة صحيحة نافذة جائزة جرت بينهم.

وقد يقع هذا الوجه، فجعلوا الخيل منها قسمًا، وجعلوا الإبل قسما والبقر قسمًا، والأوانى قسمًا، وكذا قسمًا، وتراضوا أن يقسم ذلك بينهم بالإقراع، فأقرعوا بينهم، فأصاب فلانًا كذا، وفلانًا كذا، وقبض كل واحد منهم جميع ما أصابه منها، وأقر كل واحد منهم أنه استوفى جميع نصيبه منها، ولم يبقَ له قبل صاحبه منها شىء، وإنه أبرأ عن كل دعوى فيها، ولم يكن فى هذ ه التركة دين لأحد، ولا شىء منها دينًا على أحد، وأنه متى ادعى شيئًا من ذلك عليه، فهو باطل مردود وتفرقا، فما أدرك، وأشهدوا، ويتمه عند جماعة، وهو خلاف قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله: القسمة بالأصناف المختلفة بالإقراع لاتصح؛ لأنه كالبيع، والبيع بشرط الإقراع كالبيع بإلقاء الحجر، ونحو ذلك، فيلحق هذا بحكم الحاكم -والله أعلم-.

إذا كانت القسمة بين ورثة فيهم غائب يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود إلى قولنا: إن فلانة توفيت وخلفت من الورثة زوجًا وابنًا غائبًا، يسمى فلان ابن فلان ابن فلان وابنًا صغيرًا يسمى فلانًا، ومن التركة كذا وكذا، ومبلغ التركة كذا، وفلانًا صار نائبًا من جهة الحكم بطريق النظر الشرعى؛ ليقبض حصة الغائب من التركة، ويحفظها إلى وقت حضوره، وقسمت التركة بين هؤلاء الورثة على فرائض الله تعالى، ووقع جميع المحدود الذى فى موضع كذا فى نصيب هذا الزوج، وفى نصيب الصغير بالقسمة

الصحيحة، ووقع فى نصيب فلان الغائب جميع كذا، فقبض هذا النائب حصة هذا الغائب بحكم هذه النيابة قبضًا صحيحًا، وذلك فى يوم كذا فى شهر كذا -والله أعلم- .

٢٠٢١٢- نسخة قسمة وجدت بخط الإمام نجم الدين عمر النسفى : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن الشخ الفقيه الحجاج محمد بن عمر بن نصر الحمامى الإصفهانى لما توفى خلف من التركة ما يخلفه أمثاله من العقار والمتاع والنقد، ومن الورثة ابنتيه فاطمة وعائشة وزوجته خديجة، وهى مولاته وأم هاتين البنتين منه، وترك أيضًا ابنى أخيه لأب، وأم محمد أو عمرو ابنى الشيخ الحجاج يوسف بن عمر ابن نصر الإصفهانى، وهما صغيران لا يليان أمور أنفسهما، وإنما يلى أمر محمد هذا أبو أمه الشيخ الإمام البارع أحمد بن إبراهيم بن محمد القطان بحكم الوصاية الثابتة له عليه، ويلى أمر عمر هذا عتيق ابنه الحسن بن عبد الله الهندى بحق الوصاية الثابتة له عليه، ووقعت الحاجة إلى قسمة تركته بين هؤلاء، فكان لابنتيه هاتين ثلثاها ولزوجته هذه ثمنها ولابنى أخيه هذين الصغيرين بقيتها، وبلغت سهامهم ثمانية وأربعين لكل بنت ستة عشر وللزوجة ستة، ولكل ابن أخ خمسة، فكان حاصل تركته بعد قضاء ديون هى فى هذه التركة، وبعد تنفيذ الوصاية الثابتة فيها، وجريان الصلح فى حق هذين الصغيرين فيما كان يختلف فيه منها على مال متقوم، وكان فيه نظر ظاهر لهذين الصغيرين، ووقع قبض بدل الصلح، وكان حاصل تركته بعد هذا كله بتقويم أهل البصر والعدالة اثنى عشر ألف درهم ومائة وعشرين درهمًا غطريفية جيدة، حصة زوجته منها ألف وخمسمائة وخمسة عشر درهمًا غطريفية، وحصة كل بنت فيها أربعة آلاف وأربعين درهمًا غطريفية، وحصة محمد هذا ألف ومائتان واثنان وستون ونصف درهم غطريفية، وحصة عمر كذلك، فاتفق هؤلاء الورثة الكبار، وهذان الوصيان على أن يكون لكل واحد من الورثة شىء من العقار، فجعلوا الدار التى هى من هذه التركة وموضعها بسوق سعد سمرقند بمحلة نهر القصارين فى سكة الكبارين زقاق السكاكين، ويشتمل عليها حدود أربعة، فأحدها لزيق دار الشيخ الفقيه محمد بن عبد الخالق بن على، ولزيق دار الشيخ الإمام الأجل نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد النسفى، والثانى كذلك، ولزيق دار الأستاذ الحسين بن عبد الباقى بن أبى القاسم القلاسى، ولزيق دار أحمد بن محمد بن محمد الصفرى المعروف بـ" الولى" ، والثالث لزيق دار

ورثة أحمد بن محمد بن شماس القصاب ، ولزيق دار محمد بن أبى بكر بن محمد بن عبد الله الخياط ، والرابع شارع هذا الزقاق وإليه بابها ومدخلها ، وقيمتها ألف درهم غطريفية ، جعلوه هذه الدار كلها بحدودها وحقوقها وأرضها وبناءها وسفلها وعلوها وطرقها بمسالكها فى حقوقها ، وكل قليل وكثير هو فيها من حقوقها لابنتيه هاتين ولأمهما ، وهى زوجته بينهن على ثمانية أسهم ، ربعها وهو سهمان لزوجته هذه بخمسمائة درهم غطريفية من حصتها من التركة ، وثلاثة أرباعها ، وهو ستة أسهم لابنتيه هاتين لكل واحدة منهما ثلاثة أسهم بألف درهم وخمسمائة درهم من حصتهما من التركة ويكمل حصتهما فى موضع آخر من هذه التركة ، ووقع التراضى بين الكل على هذا ، فقبضها جميعًا على هذا الاتفاق بهذه القيمة ، وأقر هذان الوصيان لهن بذلك ، وأقرا باستيفاء نصيب الصغير من التركة من عقار آخر ينطق به ذكر ذلك ، فورد الشهود عليه وأشهدوا جميعًا على أنفسهم بذلك كله من أثبت اسمه آخره ، وأن هذه الدار بهذا التراضى بينهن على هذا ، ولاحصة فيها لهذين الصغيرين ، وإنهن أحق بذلك كله منهما ومن سائر الناس ، وذلك فى صحة أبدانهم وقيام عقولهم وجواز أمورهم طائعين لا علة بهم تمنع صحة الإقرار ، وذلك فى انسلاخ رجب سنة ستة وعشرين وخمسمائة .

الفصل السابع عشر
فى الإجارة

٢٠٢١٣- قال فى " الأصل " : رجل يستأجر داراً سنين، وأراد أن يكتب إجارتها سنين كل سنة بأجر معلوم كيف يكتب؟ قال: يكتب كما كان يكتب، لو اشترى داراً، فيكتب فى الإجارة جميع ما يكتب فى صك الشراء؛ لإن إجارة شراء المنفعة، فيعتبر بشراء العين، ومن الناس من قال: يكتب فى الإجارة جميع ما كان يكتب فى شراء الدار إلا فى شىء وهو أن فى شراء الدار لا يكتب: اشترى الدار التى هى فى ملك فلان، وفى يده، وفى الإجارة يكتب: استأجر الدار التى هى ملك فلان وفى يده؛ لأنه إنما لم يكتب فى الشراء تحرزاً عن قول ابن أبى ليلى نظراً للمشترى متى لحقه الدرك حتى يمكنه الرجوع بالثمن حينئذٍ، وفى الإجارة إقراره بالملك لغيره لا يمنعه من الرجوع بالآخر على قوله: إذا كان قبض الأجرة متى لحقه الدرك، فلا بد من ذكره.

وفى ظاهر رواية محمد رحمه الله سوى بين الإجارة والشراء لوجهين: أحدهما: أنا إنما لم نكتب ذلك فى الشراء اتباعًا للسنة وهو حديث عداء بن خالد، والسنة الواردة فى الشراء واردة فى الإجارة دلالة؛ لأنها نوع بيع. والثانى: أن إقرار المستأجر بملك الدار للآجر إن كان لا يمنعه من الرجوع بالأجر على قول الكل، يمنعه من الرجوع بما ضمنه المستحق متى انهدم من سكناه على قول ابن أبى ليلى، فيجب أن لا يكتب ملك الآجر احترازاً عن ذلك.

وحكى عن الشيخ الإمام عبد الواحد أنه كان يقول: يكتب جميع ما يكتب فى الشراء إلا فى شىء وهو أن فى الإجارة يكتب: وكل قليل وكثير هو فيها أو منها من حقوقها؛ لأن معظم المقصود فى الإجارة الحقوق، فيكتب من حقوقها ليعلم أنه هو المقصود، وفى البيع يكتب: وكل قليل وكثير هو فيها ومنها، ومن حقوقها؛ لأن المقصود فى الشراء شيئان: الرقبة والحقوق، فيكتب: ومن حقوقها حتى لا يظن ظانّ أن معظم المقصود الحقوق، فأما فيما سوى ذلك فهما سواء.

وكان أصحاب الحديث يكتبون : هذا ما اكترى ، ولكن ما اختاره علماءنا أولى ؛ لأن القرآن ورد بلفظ الإجازة ، قال الله تعالى : ﴿يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ﴾[1] ، وهو المختار المتعارف في استعمال الناس دون لفظ الكراء ، وإنما يختار في كتاب الصكوك ما كان مستعملا بين الناس ، ثم يكتب : استأجر منه الدار التي في بني فلان ، ويذكر حدودها الأربع حتى تصير معلومة ، يذكر الحدود كما في الشراء ، وهل يكتب ضمان الدرك في صك الإجارة؟ كان بعض مشايخنا يكتبون : إذا كان الأجر مقبوضًا بالتعجيل ، وإن لم يكن مقبوضًا ، لا ؛ لأنه لا يكون له حق الرجوع بشيء متى لم يكن الأجر مقبوضًا .

ومحمد رحمه الله لم يذكر ضمان الدرك في صك الإجارة وذكره في شراء الدار ؛ لأن القياس في شراء العين أن لا يكتب إلا أنا كتبنا اتباعًا للسلف ، فقد أجمعوا على كتابته في الشراء ، ولم ينقل عنهم في الإجارة ، فيرد إلى أصل ذلك القياس ، ثم قال محمد رحمه الله : كذا كذا سنة أولها شهر كذا ، والجواب فيه على التفصيل إن وقعت الإجارة في أول الشهر يكتب : كذا كذا سنة أولها غرة شهر كذا ، وإن كان في وسط الشهر يكتب : أولها شهر كذا بعد ما مضى منه كذا كذا يومًا من الشهر ، ثم ذكر محمد رحمه الله أول المدة ولم يذكر آخرها ، وكان الخصاف يكتب : أولها غرة شهر كذا وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا ؛ لأنه لو كتب أولها من لدن تأريخ الكتاب بقي مجهولا ؛ لأنه لا يدرى أنه كان أول اليوم أو وسطه أو آخره ، وإذا كان أول المدة مجهولا ، كان آخر المدة مجهولا لجهالة أوله ضرورة .

ثم قال : على أن يعطيه أجر كل سنة عند انقضاء السنة ، وهذا إذا كانًا شرطا ذلك ؛ لأن الصك حكاية ما جرى بينهما ، فيكتب على حسب ما جرى بينهما ، وإن لم يشرطا ذلك في الإجارة لا يكتب ، قال : ومتى يأخذ منه الأجر إذا لم يشرط ذلك في العقد؟ كان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول : لا يأخذ منه الأجر حتى ينقضي شهر ، ثم رجع وقال : يأخذ أجر كل يوم بحسابه ، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، ثم قال : ثم يكتب ، وقبض فلان هذه الدار يعني المستأجر ، ولم يقل : فارغًا عما يمنع القبض والتسليم ، إنما لم يقل : ذلك لأنه ذكر القبض مطلقًا ، ومطلق الاسم ينصرف إلى

---

(١) سورة القصص : الآية٢٦ .

الكامل، والكامل من القبض مع ما يمنع القبض لايكون، وإن ذكر ذلك كان أوثق وأفضل، والخصاف كان يكتب القبض مع الفراغ.

ثم قال: ثم يكتب: فله بما سمينًا فى كتابنا هذا من الإجارة، ومن العلماء من لايكتب: فهى له، حتى لا يدعى الدار لنفسه، ويحتج بإقراره له بملك الدار، ولكن يكتب: فهى معه بما سمينًا فى كتابنا هذا من الإجارة -والله أعلم-.

والنسخة التى اختارها المتأخرون فى هذا، هذا ما استأجر فلان ابن فلان الفلانى من فلان ابن فلان الفلانى جميع الدار المشتملة على البيوت التى هى ملكه، وفى يده بموضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها أرضها وبناءها وسفلها وعلوها ومرافقها من حقوقها، وكل داخل فيها، وخارج منها من حقوقها، وكل قليل وكثير فيها من حقوقها سنة كاملة، وهى بالأهلة اثنا عشر شهرًا متواليات، أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا بكذا درهمًا نصفها كذا درهمًا، حصته كل شهر من هذ الأجرة كذا إجارة صحيحة جائزة نافذة باتة خالية عن الشروط المفسدة والمعانى المبطلة، وذلك كله أجر مثل جميع ما وقعت عليه عقدة هذه الإجارة فى جميع هذه المدة بنفسه، ويسكنها من أحب كما أحب بما أحب، وينتفع بوجوه منافعها، هذه الإجارة يوم وقعت لا وكس فيه ولا شطط على أن يسكن المستأجر هذا فى جميع ما وقعت عليه عقدة بالمعروف، فبعد ذلك إن كان المستأجر نقد الأجرة، يكتب: على أن المستأجر هذا عجل كل هذه الأجرة بتمام هذه المدة، فيتعجلها منه الآجر هذا، وبرئ المستأجر هذا من جميع هذه الأجرة لهذه المدة إلى هذا الأجر براءة قبض واستيفاء، وإن لم يكن المستأجر نقد الأجرة يكتب: على أن يؤدى المستأجر هذا تمام هذه الأجرة إلى الأجر هذا بعد تمام هذه المدة، أو يكتب: على أن يؤدى إليه حصة كل شهر من هذه الأجرة عند مضى ذلك الشهر، وقبض هذا المستأجر من هذا الآجر جميع ما وقعت عليه عقدة هذه الإجارة كما وقعت هذه الإجارة فارغًا عن كل مانع ومنازع عن القبض والتسليم بتسليم هذا الآجر ذلك كله إليه، وتفرقا عن مجلس هذه الإجارة بعد صحتها وتمامها تفرق الأبدان والأقوال بعد إقرار المستأجر هذا أنه رأى ذلك كله، وعرفه، ورضى به، وأشهدا على أنفسهما، ويتم الكتاب.

قال الشيخ الإمام الأجل نجم الدين عمر النسفى رحمه الله : ولا يكتب ضمان الدرك فى الذى لا يكون الأجرة فيه مقبوضة، ويكتب فيما كانت الأجرة فيه مقبوضة معجلة، فإن كان المعجل والمقبوض بعض الأجرة يكتب : ضمان الدرك فى قدر المقبوض، وضمان دخل الأجرة كضمانه دينًا آخر، فيكتب ههنا كما يكتب ثمة -والله أعلم- وبعض مشايخ أهل سمرقند اختاروا لفظ القبالة فى هذا، فكتبوا : هذا ما قبل فلان قبالة صحيحة، وقبض هذا المتقبل، وسلم لهذا المقبل، وتفرقا عن مجلس هذه القبالة، وعلى هذا إجارة الحانوت والأرض والطاحونة والحمام وكل محدود، ولكن يذكر عند قوله بحدودها وحقوقها ما هو من خواصّ مرافقها، كما فى الشراء -والله أعلم- .

نسخة الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى وأحكامها:

٢٠٢١٤- قال فى "الأصل" : الرجل يستأجر من رجلين الدار عشر سنين، فخاف أن يخرجاه منها، فأراد أن يستوثق من ذلك ما الحيلة فيه؟ قال : الحيلة أن يستأجر كل شهر من الشهور الأول بدرهم، والشهر الآخر ببقية الأجر، فإن معظم الأجر متى كان للشهر الأخير، فإنهما لا يخرجاه من الإجارة، وعن هذا استخرجوا الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى جعلوا أجزاء السنين المتقدمة شيئًا قليلا، وجعلوا معظم الأجر للسنة الأخيرة، وقد حكى أنه كان فى الابتداء يكتبون بيع المعاملة، فلما كان فى زمن الفقيه محمد بن إبراهيم الميدانى كره ذلك لمكان شبهة الربا، وأحدث عن هذا النوع من الإجارة؛ ليصل الناس إلى الاسترباح بمالهم، فيحصل لهم منفعة الدار والأرض مع الأمن عن ذهاب شيء مقصود من الحال، ومع الأمن عن شبهة الربا إذ ليس فى هذه الأجارة شبهة الربا، فجعل بمقابلة السنين المتقدمة شيئًا قليلا من الأجر، وجعل بقية الأجر بمقابلة السنة الباقية، واستثنى ثلاثة أيام من آخر كل سنة عن هذا العقد، وشرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين فى هذه الأيام الثلاث، وإنما أثبت الخيار لكل واحد منهما حتى يمكنه الفسخ، ويصل إلى ماله متى احتاج إليه.

وإنما أثبت الخيار فى الأيام المستثناة عن هذا العقد؛ لأنه لو شرط الخيار فى الأيام

الداخلة فى العقد ازداد الخيار على ثلاثة أيام فى عقد واحد، فإنه يوجب فساد العقد عند أبى حنيفة رحمه الله، ولأنه لو شرط الخيار فى الأيام الداخلة فى العقد لا يصح فسخ المشروط له الخيار بغير محضر من صاحبه عند أبى حنيفة رحمه الله، فأما إذا شرط فى الأيام الخارجة عن العقد لا يشترط حضرة صاحبه؛ لأن الفسخ حينئذٍ يكون امتناعًا عن لزوم العقد بعد هذه الأيام؛ ولأنه لو شرط الخيار فى الأيام الداخلة فى العقد لامتنع ثبوت حق حكم الإجارة إلى هذا الوقت، فإن من باع عينا على أنه بالخيار بعد شهر لا يزول البيع عن ملكه فى الحال.

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد الفضل البخارى يفتى بجواز هذه الإجارة، وكذا من بعد من الأئمة ببخارى، وعلى هذا أمر الأئمة اليوم فى فتوى الجواز لهذه الإجارة، وكان الزهاد من مشايخنا كالشيخ الإمام أبى بكر بن حامد والشيخ الإمام أبى حفص السفكرودى وأمثالهما لا يفتون بجواز هذه الإجارة، وكانوا يقولون فيه شبهة الربا، وليس الأمر كما قالوا، والمعنى المجوزدفع حاجة الناس بأموال الغير؛ لأن الإنسان لا يقرض غيره شيئًا كرأس ماله من غير أن يطمع فيه وصول نفع ماله إلا نادرًا، وبذلك النادر لا تندفع الحاجة، لو لم يجوز هذا، ضاق الأمر على الناس.

ثم من جوزوا هذه الإجارة اختلفوا فيما بينهم فى فصلين: أحدهما: أنه إذا كان شراء أحد المتعاقدين بحيث لا يعيش إلى مدة الإجارة غالبًا، هل تصح هذه الإجارة؟ بعضهم قالوا: لا تصح، وبه كان يفتى القاضى الإمام أبو عاصم العامرى، ووجه ذلك أن الغالب ملحق بالمستيقن[1] فى حق الأحكام حتى يحكم بموت المقصود بموت أقرانه، فإذا كان الظاهر والغالب أنه لا يعيش إلى تلك المدة، صارت الإجازة مؤبدة معنى، والتأبيد فى الإجارة يبطلها؛ ولأن بعض المذكورة خرجت من الإجارة، وتلك المدة مجهولة فتتمكن الجهالة فى باقى المدة، وجهالة المدة مانعة صحة الإجارة، وبعضهم جوزوها، وممن جوز الخصاف رحمه الله؛ لأن العبرة فى هذا الباب بالصيغة كلام العاقدين، وإنها تقتضى التوقيت، ولا عبرة لموت أحد العاقدين قبل انتهاء المدة؛ لأن ذلك عسى يوجد إذا كانت المدة مقدار ما يعيش الإنسان إليها غالبًا وظاهرًا ولا عبرة له،

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "بالمتيقن".

وإنما العبرة لظاهر الحياة فى الحال، ونظير هذا إذا تزوج امرأة إلى مائة سنة، فإنه يكون متعة، ولا يكون نكاحًا فى الروايات الظاهرة عن أصحابنا وإن كان لا يعيش إلى هذه المدة غالبًا، وجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت، واعتبر ظاهر حياته فى الحال، وجعل ذلك بمنزلة الوقت اليسير، كذا فى مسألتنا.

الفصل الثانى: أن هذا العقد يعتبر عقدًا واحدًا أو عقودًا متفرقة؟ قال بعضهم: يعتبر عقودًا متفرقة حتى لا تزيد مدة الخيار على ثلاثة أيام فى عقد واحد، فإن ذلك يوجب فساد العقد على قول أبى حنيفة رحمه الله؛ ولأن بعض الدة مستثنى عن العقد، فكيف يعتبر عقدًا واحدًا، وقال بعضهم: يعتبر عقدًا واحدًا؛ لأنا لو اعتبرناها عقودًا فما سوى العقد الأول من العقود يكون مضافًا، وفى الإجارة المضافة لا تمكن الإجارة بالتعجيل؛ ولأن باشتراط[1] التعجيل والفرض من هذه الإجارة ملك الأجرة، ويبتنى على هذا الاختلاف إجارة دار اليتيم إجارة طويلة، واستئجار الدار لليتيم إجارة طويلة، ووجه البناء أن هذا العقد لا شك أنه لايصح فى المدة التى يصيبها قليل الأجر فى الإجارة؛ لأنه يكون ضررًا فى حق الصغير، فلاتصح فى المدة التى يصيبها كثير الأجر فى الإجارة[2] أيضًا؛ لأنه يكون ضررًا فى حق الصغير.

وهل يتعدى الفساد إلى الباقى؟ والشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى كان يفتى بتعدى الفساد إلى الباقى، ومن جعله عقدًا واحدًا قال: يتعدى الفساد إلى باقى المدة، وكان يقول: هذا عقد واحد لفظًا ومعنًى، أما لفظًا فظاهر، فإن الآجر يقول: آجرتك هذه الدار بكذا هذه المدة بهذه الشرائط، والمستأجر يقول: استأجرت، وأما معنًى فإن مقصودهما مباشرة عقد واحد، واستثناء بعض هذه المدة من العقد لإتمام ما هو مقصودهما من هذا العقد، وهو التوثق بالمال مع حصول النفع للمستأجر، وتمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل تمام المدة لا لتفريق العقود، وكان الصدر الشهيد حسام الدين يقول: الأصح عندى أنها تعتبر عقودًا فى حق سائر الأحكام عقدًا واحدًا فى حق ملك الأجرة بالتعجيل أو باشتراط التعجيل.

---

(١) وكان فى ظ "ولأن اشتراط التعجيل".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "فى الاستجاره".

ومن اعتبرها عقداً واحداً، فعذره عن قول مخالفه أنه يزيد الخيار على ثلاثة أيام، نعم يزيد الخيار على ثلاثة أيام، ولكن لا فى العقد، فإن من جوز هذه الإجارة على شرط أن يشترط الخيار فى هذه الأيام المستثناة التى هى غير داخلة تحت العقد، فكان هذا اشتراط الخيار فى غير العقد، وإنه لا يفسد العقد، وإن كان زائداً على ثلاثة أيام بالإجماع.

ومن اعتبرها عقوداً، فعذره عن ملك الأجرة بالتعجيل، واشتراط التعجيل أن عن أصحابنا روايتان فى الملك للأجرة فى الإجارة المضافة بالتعجيل، واشتراط التعجيل، فيأخذ بالرواية التى يملك الأجرة فيها بالتعجيل واشتراط التعجيل، فإن طلبنا حيلة لتجويز هذه الإجارة فى حق الصغير، فالحيلة إذا كانت الدار للصغير، يجعل مال الإجارة بتمامه للسنة الأخيرة، ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة مال هو أجر مثله أو أكثر، ثم يبرئ والد الصغير للمستأجر عن أجرة السنين المتقدمة، ويصح إبراءه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه هو العاقد خلافًا لأبى يوسف رحمه الله، فإن أراد أن يصير مجمعًا عليه يلحق به حكم الحاكم المولى فى المجتهدات؛ لأن حكم الحاكم المولى فى المجتهدات نافذ.

وإن استأجر أب الصبى للصبى، فإنه ينظر إلى آخر مثل كل سنة لهذه الدار، فيجعل مال الإجارة على اعتباره للسنين المستأجرة، وللسنين المتقدمة قليلا، صورة ذلك إذا كان أجر هذه الدار لكل سنة مائة، يجعل بمقابلة عشرين سنة من أوائل هذه السنين شيئًا قليلا، ويجعل بمقابلة العشر سنين المستأجرة ألف إلا شيء قليل فيجوز، ويحصل المقصود، وإن كان الألف درهم أكثر من أجر مثل العشر سنين بحيث لا يتغابن الناس فيه، لا تجوز هذه الإجارة.

والإجارة الطويلة فى العقار والضياع تجوز فى الدواب والمماليك؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل.

٢٠٢١٥- هذا كله فى الأملاك، جئنا إلى الأوقاف، فنقول: إذا استأجر الأوقاف من المتولى مدة طويلة، فإن كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة، يجب مراعاة شرطه لا محالة، وإن كان لم يشترط شيئًا نقل عن جماعة من مشايخنا أنه لا يجوز أكثر

من سنة، وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يفتى بالجواز فى ثلاث سنين، وكان يقول من الناس: من لا يرغب فى أقل من ذلك، وكان لا يفتى بالجواز فيما زاد على ثلاث سنين، وكان الصدر الشهيد حسام الدين يفتى بالجواز فى ثلاث سنين فى الضياع إلا إذا كانت المصلحة فى عدم الجواز، وفى غير الضياع كان يفتى بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة إلا إذا كانت المصلحة فى الجواز، ولايجوز بأقل من أجر المثل بحيث لا يتغابن الناس فى مثله، فإن أراد الحيلة لجواز مثل هذه الإجارة، فالحيلة لجوازه أن يؤخر المتولى كل سنة بمقدار أجر المثل، ثم يرى المستأجر، ويصح الإبراء؛ لأنه هو العاقد، ويقر المستأجر فى آخر الصك بالمال الذى توافقا عليه دينًا فى ذمته إما حالا أو مؤجلا كما يراد به، فيجوز من هذا الوجه.

وإن كتب الإجارة الطويلة على الوقف فى ثلاث سنين بأجر المثل، وإبراء الآجر المستأجر عن الأجر، وحكم حاكم بجواز ذلك كله جاز؛ لأنه مجتهد فيه.

ثم إذا استأجر الوقف بأجر مثله حتى جازت الإجارة، فرخصت أجرتها لا تفسخ الإجارة[1]، وإذا ازداد أجر مثلها بعد مضى بعض المدة ذكر فى "فتاوى أهل سمرقند": أنه لاتفسخ الإجارة، وذكر فى "شرح الطحاوى": أنه تفسخ الإجارة، ويجدد على ما ازداد، إلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى، ولو كانت الأرض بحال، لا يمكن فسخ الإجارة فيها بأن كان فيها زرع لم يستحصد بعد، فإلى وقت الزيادة يجب المسمى بحساب ذلك، وبعد الزيادة لإتمام السنة يجب أجر مثلها، وزيادة الأجر إنما تعرف إذا ازدادت عند الكل، ذكر الطحاوى هذه الجملة فى كتاب المزارعة فى الفتاوى حمام الوقف: إذا آجره المتولى من رجل، فجاء آخر، وزاد فى الأجر ليس للمتولى أن ينقض الإجارة الأولى إذا آجره بأجر مثله، أو نقص قدر ما يتغابن الناس فيه؛ لأن الثانى فى الزيادة على أجر المثل متعنت.

وهذا كله فى الوقف، فأما فى الأملاك إذا رخص أجر المثل أو غلى، لا يفسخ الإجارة باتفاق الروايات، هذا كله فى إجارة الدار، وأما إذا كان المستأجر أرضًا إن لم يكن فيها زرع، ولا شجر، فالإجارة جائزة، وإن كان فيها زرع أو شجر لا يجوز،

(١) وفى ظ "أجرتها".

واختلف المشايخ فى تعليل هذه المسألة : بعضهم قالوا : إنما لا يجوز ؛ لأن المستأجر بحال لا يتمكن المستأجر من الانتفاع به ، فكان بمنزلة ما لو استأجر أرضًا سبخة أو أرضًا برة ، وبعضهم قالوا : إنما لا يجوز لأن يد رب الأرض قائمة على الأرض حكمًا ؛ لكون الأرض مشغولا بالزرع الذى هو ملكه ، فقد استأجر ما لا يقدر على تسليمه ، فلا يجوز ، وكذلك إجارة الكرم .

واعلم بأن تمام الإجارة ووجوب الأجر بتسليم المستأجر باتفاق الروايات ، ولا يتحقق التسليم مع هذا الشغل ، وأما جواز الإجارة حتى يجب الأجر ، إذا فرع الأرض ، وسلمها الآجر إلى المستأجر ، ففيه روايتان : فعلى إحدى الروايتين : شرط التسليم لصحة الإجارة ، وعلى الرواية الأخرى : شرط التسليم لوجوب الأجر لا لصحة الإجارة .

فإن أراد الحيلة فى ذلك فله حيلتان : إحداهما : أن يدفع صاحب الأرض الزرع أو النخيل معاملة إلى الذى يريد أن يستأجر الأرض على أن يعمل فيه بنفسه ، وأجراءه وأعوانه على أن ما رزق الله تعالى ، فهو بينهما على مائة سهم : سهم من ذلك لصاحب الزرع ، وتسعة وتسعون سهمًا للمدفوع إليه ، ثم بإذن الدافع للمدفوع إليه يصرف السهم الذى له إلى مؤنات هذه الضيعة ، أو إلى شيء أراد الدافع ، ويرضى المدفوع إليه بذلك ، ثم يستأجر الأرض أو مثل الكرم بعد ذلك من صاحب الأرض بالشرائط التى بيناها .

الحيلة الثانية : أن يبيع الزرع أو الأشجار ممن يريد أشجار الأرض بثمن معلوم ، ويتقابضان ، ثم يؤاجر الأرض منه على الشرائط التى بيناها ، وإن كان الزرع لغير رب الأرض ، ولا يقدر رب الأرض على أن يسلم الزرع ، فالحيلة فى ذلك ما ذكر شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده" : أن يؤاجر الأرض بعد مضى السنة التى فيها الزرع فيجوز ، وهذه إجارة مضافة إلى وقت فى المستقبل وإنها جائزة .

قال القاضى الإمام أبو على النسفى رحمه الله : فإن مشايخنا كانوا يتردّدون فى جواز إجارة الأرض التى فيها أشجار ، وفى إجارة الكرم بحيلة بيع الأشجار قبل الإجارة ، بعضهم كانوا لا يجوزون ذلك ويقولون : إن بيع الأشجار ههنا ليس بيع رغبة إنما هو بيع تلجئة بدليل أن المستأجر يمنع عن قلع الأشجار ، وإذا كان بيع الأشجار بيع

تلجئة لا تزول الأشجار عن ملك البائع، فحين يؤاجر الأرض، يؤاجرها وهى مشغولة بحق البائع، ويد البائع قائمة عليها، فلا يجوز، وبعضهم قالوا : بحكم الثمن، وإن كان الثمن الذى قوبل بالأشجار مثل قيمة الأشجار أو أكثر يستدل به على أن بيع الأشجار بيع رغبة، فيجوز للإجارة بعده، وإن كان أقل من قيمة الأشجار يستدل به على أن بيع الأشجار بيع تلجئة، فلا يجوز الإجارة بعده.

وكان الحاكم الإمام عبد الرحمن الكاتب يقول : الإجارة جائزة، وبيع الأشجار بيع رغبة؛ لأنهما قصدا صحة الإجارة، ولا صحة لها إلا وأن يكون بيع الأشجار بيع رغبة؛ ولأنهما تلفظا ببيع الرغبة، وصرحا به، فتجوز الإجارة كيف ما كان ثمن الأشجار، وكان الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد يقول : الإجارة جائزة، وبيع الأشجار بيع رغبة إلا أن المستأجر يمنع عن قلع الأشجار للعرف والعادة، وقد يجوز أن يمنع الإنسان عن التصرف فى ملكه، ألا ترى أن بيع السلاح فى أيام الفتنة من أهل الفتنة ممنوع عنه يمنع صاحبه عن بيعه مع أن السلاح ملكه، وكذلك من اشترى شجرًا فى أرض الغير، وأراد أن يقلعها والقلع يضر بالأرض، فإنه يمنع المشترى عن القلع، ويقال له : خذ قيمة الشجر واتركه وإن كان ذلك تصرفًا فى ملكه.

وكان الطحاوى رحمه الله يقول : بصحة بيع الأشجار بشرط وهو أن يبيع الأشجار بطريقها إلى بابها، وإن لم يكن له باب ينبغى أن يبين طريقًا معلومًا لها من جانب من جوانب الأرض، أما بدون ذلك : يكون شراء الأشجار فاسداً، ولا يملكها المشترى قبل القبض، ولو قبضها، كان الرد مستحقًا عليه لفساد العقد، وبدون صحة شراء الأشجار، لا تصح الإجارة.

وسمعت الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى يقول : الأصح طريق معاملة الزرع والأشجار؛ لأن من اختار الإجارة الطويلة اختارها فراراً عن شبهة الربا الذى فى بيع المعاملة، وبيع الأشجار ههنا بيع معاملة؛ لأنهم يريدون عود الأشجار إلى ملكهم عند فسخ الإجارة، فقد وقعوا فيما فرّوا عنه؛ ولأن فى بيع الأشجار مطلقًا يدخل موضعها من الأرض فى أصح الروايتين، فلا يمكن تجويز إجازة ذلك الموضع؛ لأنه يكون مستأجراً ملك نفسه.

وإن قال قائل : إنما يدخل موضع الشجرة مقدار غلظ الشجرة وعروق الأشجار وفيما وراءه، ويجوز استئجار موضع عروق الشجرة لإبقاء عروق الشجرة .

قلنا : لو كان الاستئجار بموضع عروق الشجرة ينبغى أنه إذا استأجر أصل الكرم أن يستثنى موضع الأشجار حتى تختص الإجارة بما وراءه، فإنه إذا لم يستثنِ، يصير الآجر جامعًا بين ملكه وملك المستأجر، ولو آجرهما صفقة واحدة، فإنه لا يجوز .

ثم إذا أراد أن يكتب كتاب الإجارة الطويلة فى دار يكتب بعد التسمية : هذا ما استأجر فلان ابن فلان الفلانى من فلان ابن فلان الفلانى جميع الدار التى هى ملك الآجر هذا وفى يده وتحت تصرفه، وموضع هذه الدار فى كورة كذا فى محلة كذا فى سكة كذا بقرب مسجد كذا فى زقيقة كذا على يمين من يدخلها، أو يساره، أو المنزل الأول منها أو الثانى، أحد حدودها كذا، والثانى والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها، وكل حق هو لها داخل فيها، وكل حق هو لها خارج منها، وكل قليل أو كثير هو لها فيها أو منها من حقوقها ثلاثين سنة متوالية من غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة من تسع وعشرين سنة من متقدمات هذه السنين أولها غرة شهر كذا، وآخر سلخ شهر كذا بكذا درهمًا جيدة منتقدة معدودة، وزنه بوزن سبعة نصفها كذا على أن يسكنها المستأجر هذا، ويسكنها من أحب، وينتفع بها إلى وجوه الانتفاع بها، ويؤاجرها إجارة صحيحة نافذة جائزة لازمة لا فساد فيها، ولا عدة، ولا تلجئة على أن يكون تسع وعشرون سنة من أوائلها سوى الأيام المستثناة منها بأربعة دراهم وخمسة أسداس درهم، قسط كل شهر أو سنة منها سوى الأيام المستثناة سدس درهم، وقبض المستأجر هذا جميع هذه الدار المسماة المحدودة فى هذا الكتاب يوم وقع عقد الإجارة هذه قبضًا صحيحًا فارغًا عن كل شاغل ومانع، وسلم المستأجر هذا جميع الأجرة المذكورة فى هذا الكتاب بتمامه وكماله على سبيل التعجيل إلى الآجر هذا، وقبضه منه الآجر هذا قبضًا صحيحًا، وجعل كل واحد من العاقدين صاحبه بالخيار فى هذه الأيام، يفسخ هذا العقد أيهما شاء وأحب، وتفرقا عن مجلس هذا العقد طائعين راغبين لا علة بهما، ولا بواحد منهما من مرض وغيره، ولا يوالى على واحد منهما، ولا عليهما، وتفرقا بعد صحة عقدة الإجارة وتمامه تفرق الأبدان والأقوال بعد ما أقرا على أنفسهما أنهما رأيا هذه الدار المحدودة فى هذا الكتاب ظاهرها وباطنها، وسائر

أرضها وبناءها وسماءها، وجميع حقوقها وما فيها ومنها، وكل قليل وكثير داخل فيها، وخارج عنها، وعرفاه ورأياه عند عقدة هذه الإجارة، فرضيا به، وتعاقدا على ذلك، وذلك من يوم كذا من سنة كذا.

وإنما كتبنا أولها غرة شهر كذا؛ لأنه لو كان فى وسط اليوم لا يدرى فى أى وقت تنتقض هذه الإجارة فيتنازعان، وكذا فى اختيار الفسخ، فكتبنا ذلك حتى لا يقع الفسخ خارج الأيام المستثناة، وإنما كتبنا قبض الدار المستأجر قبل الأجرة بخلاف البيع؛ لأن ثمة الثمن واجب بنفس الشراء، فيكتب قبض الثمن بعد كتابة الشراء، وههنا الأجرة غير واجبة على المستأجر حتى يقبض، فلا بد من البداية بقبض الدار، وإنما شرطنا الخيار فى الأيام المستثناة عن العقد للحكمة التى ذكرنا قبل هذا، قالوا: ولا ينبغى أن يكتب فى اشتراط الخيار على أن لكل واحد منهما حق الفسخ فى هذه الأيام بمحضر من صاحبه، وبغير محضر منه؛ لأن على قول بعض مشايخنا: لا يصح الفسخ بدون محضر من صاحبه على قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، فكان هذا شرطًا فاسدًا دخل فى هذا العقد، فيوجب فساد العقد -والله أعلم-.

٢٠٢١٦- وإذا كان المستأجر كرمًا أو أرضًا فيها النخيل، فإن دفع الآجر النخيل والأشجار والزراجين من المستأجر معاملة منه، ثم آجر الأرض منه يكتب: هذا ما استأجر فلان الفلانى من فلان الفلانى استأجر منه جميع ما هو أرض بيضاء من الكرم الذى هو فى موضع كذا، وجميع حوضه أحد حدود هذا الكرم والثانى والثالث والرابع، كذا استأجر المستأجر هذا من الآجر هذا جميع أرض هذا الكرم المحدود فيه، وجميع حوضه بجميع حدود ما دخل فى هذا العقد وحقوقه وأصله وشربه بمجاريه ومسائله من حقوقه، وطرقه بمسالكها فى حقوقه، وذلك بعد ما كان دفع هذا الآجر إلى هذا المستأجر جميع ما فى هذا الكرم أو هذه الأرض من الأشجار القائمة المثمرة بأصولها، وجميع ما فيه من القضبان والعرائش والزراجين بمواضعها وطرقها معاملة صحيحة مدة هذه الإجارة من غير أن يكون أحدهما شرطا فى الآخر على أن يعمل هذا المدفوع إليه فيها برأيه بنفسه وأعوانه وأجراءه، وما رزق الله تعالى من الخارج، فهو بينهما على مائة سهم تسعة وتسعون سهمًا لهذا المدفوع إليه، وسهم واحد لهذا الدافع، وأذن هذا الدافع له بصرف هذا السهم الواحد إلى أى عمارة هذا الكرم وتوابعه شاء وأحب

على أن[١] كل ما نهاه له عن ذلك، فهو مأذون له بذلك بإذن جديد مستأنف[٢]، وفى الوقت يجعله مناصفة، ولا يجعله بالنصف القليل، وكذا فى ملك الصغير.

ثم يكتب: وقبض المدفوع إليه هذا جميع ما وقعت عليه عقدة هذه المعاملة فى ذلك المجلس قبضًا صحيحًا بعد قبوله منه هذه المعاملة فى ذلك المجلس قبولا صحيحًا، ثم يكتب: ثم استأجر منه جميع ما وقعت عليه عقدة هذه الإجارة، فإن كانت إجارة طويلة، يكتب: ثلاثين سنة متوالية على نحو ما كتبنا، فإن لم تكن طويلة يكتب سنة واحدة كاملة هلالية أو سنتين كاملتين هذا السنتين، أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا للزراعة؛ ليزرع فى هذه الأرض البيضاء ما شاء من الغلة، ويضع فى هذا ما شاء، وأحب، ويسكن فيه، ويسكن من أحب، ويتم الكتاب، ويدخل آخره هذا ما يقبل فلان يقبل جميع الأرض، وما فيها من الأشجار المثمرة والزراجين والزروع فى عقدين، فتقبل أولا جميع الأشجار التى فى هذه الأرض بأصولها وجميع الزروع بمواضعها ويتمه، ثم تقبل فى عقدة أخرى، ويذكر الباقى.

ورأيت نسخة أخرى من هذا الجنس بخط شيخ الإسلام الحسن بن عطاء بن حمزة رحمه الله صورتها هذا ما تقبل فلان ابن فلان الفلانى من فلان ابن فلان الفلانى المتولى لأمر الوقف المنسوب إلى فلان يعرف به غاية المعرفة ثابت التولية فى ذلك من جهة الحكم مطلق التصرف فى ذلك على وفق الشرح تقبل منه جميع السهم الواحد من الأربعة الأسهم، وهو الربع مشاعًا غير مقسوم من جميع أراضى القرية المشتملة على الأراضى الضاحية والمزارع السقية والمداسات المدعوة كذا من عمل كذا من قرية كذا دون ما فيها من الأشجار المثمرة وغير المثمرة والقضبان.

فإن دفع جميع ما فيها من الأشجار والقضبان، صار فى يد هذا المتقبل بحكم معاملة صحيحة، سبقت هذه القبالة على ما يذكر فيه من غير أن يكون أحد هذين العقدين شرطا فى الآخر، وهذه القرية كلها من جملة هذا الوقف الذى يتولاه هذا المتولى، ويشتمل على هذه القرية حدود أربعة، أحدها والثانى والثالث والرابع كذا،

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "أنه".

(٢) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل "مستأنف فى الوقف"، وفى م "مستأنف، وفى هذا الوجه والوقت يجعله".

فقبل هذا المتقبل المسمى فى هذا الكتاب من هذا المتقبل المسمى فيه جميع هذا السهم الواحد من هذه الأربعة الأسهم، وهو الربع مشاعًا غير مقسوم من جميع أراضى هذه القرية المحدودة فيه بحدود جميع ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة إلى قوله : وكل ما هو منسوب إليها من حقوقها دون ما فيها من الأشجار والقضبان، ودون ما فيها من المساجد والمقابر، وطرق العامة وحياض العامة ثلاث سنين متوالية، أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا بألف درهم غطريفية إلى آخره، وذلك يومئذٍ أجر مثل جميع ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة لا وكس فيه ولا شطط قبالة صحيحة إلى آخره، وتعجل هذا المتقبل جميع هذه الأجرة الموصوفة فيه تعجيلا صحيحًا بتعجيل هذا المتقبل جميع ذلك إليه تعجيلا صحيحًا، وبرئ إليه منها براءة قبض واستيفاء، لا براءة إسقاط وإبراء، وقبض هذا المتقبل جميع ما وقع إليه عقدة هذه القبالة بتسليم هذا المتقبل إلى آخره، وتفرقا وأشهدا فما أدرك . . . إلخ، وأشهدا ذلك فى يوم كذا فى شهر كذا، ثم أقر هذان المتعاقدان فى حال جواز إقرارهما إلى آخرهما أن هذه الإجارة المذكورة فيه كانت منهما بعد ما أخذ هذا المتقبل من هذا المتقبل جميع سهم واحد من أربعة أسهم، وهو الربع مشاعًا من جميع أشجار هذه القرية المحدودة فيه وقضبانها، وما يقطع من قوائمها من الأشجار فيها معاملة صحيحة على أن يقوم على ربعها، ويسقيها، ويحفظها على أن ما أخرجه الله تعالى من ثمارها وأعنابها من ربعها يكون ذلك بينهما على المناصفة النصف من ذلك لهذا العامل، والنصف من ذلك حصة هذا الواقف معاملة صحيحة خالية عن الشروط المفسدة يدفع هذا المتولى جميع ذلك إليه دفعا صحيحًا ثلاث سنين متوالية أولها سلخ ذى الحجة سنة سبع وتسعين وأربعمائة وتأريخ هذه القبالة بعد ذلك غرة المحرم سنة ثمان وتسعين وأربعمائة، وقد رفع أمر هاتين العقدتين المذكورتين فيه إلى قاضٍ من قضاة المسلمين نافذ القضاء فيما بين الناس، فقضى فى مجلس قضاءه بين الناس بجواز هاتين العقدتين الموصوفتين فيه وصحتها، وأمضى قضاءه فيهما بعد خصومة صحيحة تقدمت فى ذلك كله لما رآها صحيحتين جائزتين عند استجماع شرائط جواز القضاء فى ذلك، وأشهدا على أنفسهما بجميع ذلك من أثبت اسمه آخره بعد أن قرئ عليهما، وعلى الشهود بلسان عرفوه به، وذلك بالتأريخين المؤرخين -والله أعلم- .

وإن كان المستأجر اشترى الأشجار والقضبان والزراجين، ثم استأجر الأرض

البيضاء يكتب : هذا ما اشترى فلان من فلان جميع الأشجار المثمرة التى هى فى أرض كذا حدود الأرض كذا اشترى الأشجار دون أصولها من الأرض التى هى فيها بكذا درهمًا ؛ ليقطعها من غير تأريخ ، وترك هذا البائع هذا الثمن فى ذمة هذا المشترى ، ثم يقبضه منه ويسلم إليه هذه الأشجار وتفرقا ، ثم استأجر هذا المشترى هذه الأرض سنة دون ما فيها من الأشجار التى اشتراها من غير أن يكون أحد هذين العقدين شرطًا فى الآخر ، وملحقًا به ؛ ليزرع هذا المستأجر فيما كان فارغًا منها يصلح للزراعة ما بدا له من غلة الشتاء والصيف ، ويغرس فيها ما بدا له وينتفع بمواضع الأشجار بإمساك الأشجار فيها ، وقد أقر العاقدان أنهما عرفا ما كان فارغًا منها يصلح للزراعة ، وما كان مشغولا ، ويذكر القبض ، ويتم الكتاب .

وإن كانت هذه الإجارة معلومة يتوهم بقاء العين فى يد المستأجر بعد مضى المدة ، وأراد المالك أن لا يخلو ذلك عن الأجرة ، يكتب فى الصك قبل الإشهاد : وأقر هذان العاقدان على غير شرط كان منهما فى هذا العقد أن هذه الإجارة جارية بينهما بعد انقضاء هذه المدة على حسب ما ذكر ، ووصف فيه ما دام هذا المعقود عليه فى يد هذا المستأجر على ما وصف من مقدار لآجره ، ولهذا الآجر أن يسلم ذلك من المستأجر بعد انقضاء المدة المذكورة فيه متى شاء .

فسخ الإجارة الطويلة:

٢٠٢١٧- إن كان الفسخ من الآجر يكتب : فسخ فلان الآجر ، وإن كان الفسخ من المستأجر يكتب : فسخ فلان المستأجر ، وإن كان الفسخ منهما يكتب : فسخ فلان الآجر فلانًا المستأجر ، أو يكتب : أقر فلان وفلان أنهما فسخا إجارة الدار التى كانت بينهما إجارة طويلة على ما هو الرسم بالمساحة ، وهى الدار التى موضعها كذا وحدودها كذا ، وكان فلان المستأجر استأجرها من فلان الآجر ثلاثين سنة متوالية ، أولها غرة شهر كذا ، وآخرها سلخ شهر كذا بكذا درهمًا ، فسخا هذه الإجارة .

وإن كان الفسخ من أحدهما ، فسخ هذه الإجارة فى الأيام التى شرط له الخيار فيها وهو يوم كذا من شهر كذا ، وهو أول أيام خياره ، أو يكتب : وهو أوسط أيام خياره ، أو

يكتب : هو آخر أيام خياره، والأولى والأحوط هو الأوسط ليتيقن بوقوعه فى الموقت من غير تقدم أو تأخر باشتباه رأس الشهر فسخًا صحيحًا ونقضاها، أو نقضها نقضًا ماضيًا، وأشهدوا عليه من أثبت اسمه فى آخره، فليس بينهما فى هذه الدار إجارة، ولا عقد بوجه من الوجوه، وأقر هذا المستأجر أنه قبض من هذا الآجر جميع ما كان عجله لبقية المدة، ورد إليه جميع هذه الدار، ويتم الكتاب.

الإجارة على الإجارة الطويلة:

٢٠٢١٨- هذا ما استأجر فلان الفلانى من فلان الفلانى إجارة على الإجارة استأجر منه جميع كذا، ويتمه على ما مر، ويكتب فى آخره: وكان أول هذه الإجارة الأولى كذا، وآخرها كذا، وأول مدة هذه الإجارة كذا، وآخرها كذا على وجه لا يجاوز آخر مدة الإجارة الأولى، ويذكر استثناء الأيام الثلاث أيضًا -والله أعلم-.

إجارة النصف المشاع:

٢٠٢١٩- استأجر فلان الفلانى من فلان الفلانى جميع ما ذكر أنه ملكه وحقه من جميع ما حد ووصف فيه، وهو سهم واحد من سهمين، وهو النصف مشاعًا من جميع الدار المشتركة بين هذين العاقدين نصفين، وهى الدار التى فى موضع كذا، ويتم الكتاب.

وإن استأجر النصفين غير الشريك فيها لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله، وجاز عندهما، فإن أراد الجواز بالإجماع كتب: استأجر منه جميع سهم واحد من سهمين من جميع الدار التى ذكر أن كلها له، وهى ملكه وحقه وفى يده، وهى الدار التى موضعها كذا، ويلحق بآخره حكم الحاكم، فيكتب: وقد حكم بصحة هذا العقد القاضى فلان بعد خصومة صحيحة جرت بين هذين العاقدين.

إجارة أدوات الحرف:

٢٠٢٢٠- استأجر منه جميع أدوات نسج الوسائد بأعيانها التى ذكر الآجر أنها له وملكه وفى يده، وهى سابق واحد، وكذا من الخيال والخشبة المعروفة سورون والأوتاد وكذا وكذا، وهكذا أدوات كل حرفة تذكر شيئًا فشيئًا وبين مقدارها وصفتها على ما مر فى الأشرية، ويقول: هى قائمة بأعيانها، وقد نظر إليها هذان العاقدان، وعرفاها وأقر المقر فيها إلى آخر الكتاب.

إجارة النفس:

٢٠٢٢١- استأجر فلان الفلانى من فلان الفلانى استأجر نفسه مدة سنة واحدة كاملة، أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا بكذا درهمًا على أن يستعمله هذا المستأجر بجميع ما يتفق له من الأعمال فى هذه المدة أى عمل شاء لا امتناع له عما يأمره، وأن هذا الأجير سلم نفسه إليه بحكم هذا العقد حتى يستعمله أى عمل شاء، ويوفيه أجر كل شهر يستعمله فيه عند مضيه، فإن كان استأجره لنوع خاص من العمل والحرفة كتب: على أن يستعمله فى عمل الخياط فى أنواع الثياب كلها، وجميع ما يخاط على ما يرى، وأحب استأجره على أن يحفر له بئرًا، وبين موضعها وسعتها وعمقها بالذرعان، استأجره على رعية كذا كذا من الإبل بأعيانها، ويصفها ويفصل، إذا اختلفت كذا شهراً على أن يرعاها، ويحفظها ويسقيها، ويوردها ويصدرها على إعطاءها، ويدواى جرباها، ويحلب ذوات الدر منها فى الأوقات التى يحلب أمثالها فيها، وقصر ضروعها بعد حلبها، ويقوم عليها، وعلى فصلانها فى جميع مصالحها التى يحتاج إليها، ويطلب ضالتها بكذا درهمًا إلى آخره وبين التأجيل والتعجيل فى الأجرة.

فإن كانت الإبل بغير أعيانها بين ذلك، ويكون هذا أجير واحد، فلا يملك أن يؤاجر نفسه من غيره، ولا ضمان فيما ضاع منها بالإجماع، وفى المعينة هو أجير مشترك، وله أن يؤاجر نفسه؛ ليرعى غيرها من غيره، ولا يضمن ما ضاع عند أبى حنيفة رحمه الله خلافًا لهما.

فإن استأجره ليحمل الكتاب من سمرقند إلى بخارى ونحوه، ويدفعه إلى فلان، ويسأل جوابه، فيحمله إلى المستأجر كتب : استأجر منه نفسه ليحمل له كتابًا كتبه إلى فلان فى كورة كذا من كورة، ويحمل جواب هذا الكتاب منه إليه بكذا درهمًا إجارة صحيحة، وقبض هذا الأجير من هذا المستأجر جميع الأجرة المذكورة فيه معجلة قبضًا صحيحًا، وقبض منه هذا الكتاب قبضًا صحيحًا، وقبل حمله من كورة سمرقند، ويسلم الجواب إلى هذا المستأجر، ويتم الكتاب .

استئجار المملوك للخدمة:

٢٠٢٢٢- استأجر منه عبدًا له هنديّا يسمى زيرك الذى ذكر هذا الآجر أنه مملوكه ورقيقه وفى يده، وهو عبد شاب مديد القامة، ويبين حليته، استأجر منه سنة كاملة، أولها كذا، وآخرها كذا بكذا درهم إجارة صحيحة على أن يستخدمه هذا المستأجر بأنواع الخدمة ما يطيقه هذا المملوك، ويحل للمستأجر استخدامه فيه على ما يرى فى جميع هذه المدة، ويؤاجره فيها ممن أحب لخدمته، ولخدمة من شاء، ويسافر به إن بدا له، ويعمل فى ذلك برأيه، فإن كان يعمل غير ذلك ذكر ذلك، ثم ذكر الأجرة والتعجيل والتأجيل والرؤية، ويتم الكتاب، وليس له أن يسافر به إلا بشرط والخدمة التى له أن يطلبها منه خدمته وخدمة من فى عياله وخدمة أضيافه من السحر إلى ما بعد العشاء .

استئجار الصبى من الأب:

٢٠٢٢٣- استأجر منه ابنه الصغير المسمى فلان؛ ليعمل كذا مدة كذا بكذا درهمًا إجارة صحيحة على أن يعمل له هذا الصغير هذا العمل المذكور فيه فى جميع هذه المدة، ويوفى أجر كل شهر منها عند انقضاءه، وسلم الأب هذا الصغير بولا ية الأبوة إلى هذا المستأجر، فقبله منه، وتفرقا، ويتم الكتاب، وإذا استأجره من ذى رحم محرم يعوله جاز وهو مختلف فيه، فيلحق به حكم الحاكم على ما مر مرات -والله أعلم- .

استئجار الحر بالطعام والكسوة:

٢٠٢٢٤- آجر نفسه من فلان سنة أو سنتين على أن يعمل له عمل كذا وما يبدو له من الأعمال بقدر طاقته مما يأمره له هذا المستأجر على أن يكون أجر عمله لكل شهر كذا درهمًا، وأذن هذا الأجير لهذا المستأجر فى صرف ما يلزمه من أجره عمله إلى طعامه وإدامه ولباسه، وسائر مصالحه التى لا بد له منها إذنًا صحيحًا على أنه كلما نهاه عنه كان مأذونًا له فيه بإذن جديد من جهته، وسلم نفسه إلى هذا المستأجر بتسليمه تسليمًا صحيحًا.

استئجار الظئر:

٢٠٢٢٥- هذا ما استأجر فلان ابن فلان من فلانة بنت فلان استأجر منها نفسها مدة سنتين كاملتين متواليتين، أولها غرة شهر كذا من سنة كذا، وآخر سلخ شهر كذا من سنة كذا على أن ترضع ابن هذا المستأجر الذى يسمى فلانًا فى منزل هذا المستأجر، تقيم فى منزله هذه المدة لإرضاع هذا الولد وحضانته، فترضعه بنفسها من لبنها وتحضنه وتخدمه رضاعًا لا تقصير فيه، ولا تقتير فيه بكذا درهمًا حصة كل شهر كذا إجارة صحيحة، وقبلت منه هذا العقد مواجهة فى هذا المجلس، وعاينت هذا الصبى وعرفته وسلمت نفسها إلى هذا المستأجر لهذا العمل، فترضعه وتحضنه فى كل هذه المدة، ويوفيها أجرها عند مضى كل المدة، أو يكتب: آجر كل شهر عند انقضاء ذلك الشهر، أو يكتب: وقد تعجلت، وقد أجاز زوجها فلان عقدة هذه الإجارة، ورضى بها، وسلمها للإرضاع المذكور فيه، وأذن له بالسكنى فى منزل هذا المستأجر، فرضى بها لهذا العمل، وتفرقا، ويتم الكتاب، وإذا كان بغير إذن الزوج، فله المنع والفسخ.

استئجار الأستاذ لتعليم الصبى الحرفة:

٢٠٢٢٦- استأجره ليعلم ابن المستأجر المسمى كذا حرفة كذا بتمامها بوجوهها فى مدة كذا بكذادرهمًا ليقوم بتعليمه فى أوقات التعليم، وسلم إليه هذا الابن، وعجل له

جميع هذه الأجرة، ويتم الكتاب، وأزيد من هذا فى الفصل الذى يليه، هكذا يكتب أهل هذه الصنعة، والصواب أن يكتب: استأجره؛ ليقوم عليه مدة كذا فى تعليم النسج مثلا على أن أعطاه المولى كل شهر كذا، أما لو شرط عليه تعليم الحياكة، ولم يقل: ليقوم عليه لا يجوز؛ لأن الإجارة حينئذٍ تقع على التعليم، والتعليم ليس من عمل الأجير، بل هو من فهم المتعلم، فلا تجوز الإجارة عليه، كما لو استأجره لتعليم القرآن، فأما إذا استأجره ليقوم عليه، فالإجارة تقع على القيام عليه وعلى حفظه، ولكن ذكر النسج؛ ليرغب الولى فيما يحصل له فى أثناء العقد من عمل الحياكة، فإن الصبى ربما يأخذ ذلك بفهمه وذكاءه، فهذا جار مجرى البيع، فأما المقصود هو القيام عليه، وفى وسع الأستاذ الوفاء به، هذا إذا كانت الأجرة بدراهم، وإن اتفقا على أن يعلمه هذه الحرفة فى سنة، ثم هو يعمل للأستاذ فى هذه الحرفة فى سنة، فوجهه أن يستأجر هو الأستاذ ليقوم عليه فى تعليم النسج سنة بأجر كذا، ثم الأستاذ يستأجر التلميذ فى السنة الثانية؛ ليعمل للأستاذ فى تلك الحرفة بأجر كذا هو كالأول فيتقاصان -والله أعلم-.

وهذه نسخة هذين العقدين: هذا ما استأجر فلان الفلانى[1] فلان الفلانى استأجره؛ ليقوم على ولده الصغير المسمى فلان ابن فلان وهو عاقل مميز متلقن لما يلقن متعلم لما يعلم فى تعليم عمل الخياطة فى أنواع الثياب بأنواع الخياطة فى أوقات التعليم ويلقنه فى أوقات التلقين ما هو من جملتها، ويتصل بها، وداخل فيها سنة كاملة، أولها كذا، وآخرها كذا بمائة درهم غطريفية لا يألو فيه جهده، ولا يمنع منه نصحه على أن يوفيه هذا الوالد هذه الأجرة عند مضى هذه المدة، وتمام هذا العمل، وسلم إليه هذا الولد، فقبله، وضمن عليه القيام لتعليمه ذلك كله وتفرقا، ثم إن هذا الأستاذ استأجر من هذا الوالد هذا الولد فى عقدة أخرى فى مجلس آخر سنة كاملة متوالية بعد هذه السنة المذكورة فى الإجارة الأولى من غير أن تكون هذه الإجارة مشروطة فى الأولى، وملحقة بها، أو الأولى مشروطة فى الثانية، أو ملحقة بها على أن يعمل هذا الولد لهذا الأستاذ فى عمل الخياطة؛ ليخيط ما يأمره به من الثياب، ويعمل ما يتصل بها، ويدخل فيها فى جميع هذه المدة بمائة درهم غطريفية إجارة صحيحة على أن يوفيه هذه الأجرة عند مضى هذه المدة، ويتم الكتاب.

---

(١) هكذا فى الأصل، وينبغى أن يكون "من" ههنا.

٢٠٢٢٧-اكترى مكاريًا؛ ليحمل أثقاله على حمره:

هذا ما اكترى فلان التاجر من فلان المكارى اكترى منه خمسة أحمرة معينة يحمل له من الأثقال على كل حمار منها كذا منا من كورة سمرقند إلى كورة بخارى بكذا كذا درهمًا كراء صحيحًا، وإن هذا المكارى أراه هذه الحمر بأعيانها، فرضى بها هذا المكترى، وسلم هذا المكترى إلى هذا المكارى الأثقال، وهى كذا بوزن كذا، فقبضها هذا المكارى، وقبل حملها على هذه الحمر من كورة كذا إلى كورة كذا، ويسلمها إليه فى كورة كذا، وقبض منه جميع هذا الكراء قبضًا صحيحًا بتعجيل هذا المكترى ذلك إليه، وضمن هذا المكارى لهذا المكترى كل درك يلحقه فى ذلك ضمانًا صحيحًا، وذلك فى يوم كذا من سنة كذا.

فإن كانت بغير أعيانها، فأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله جوزوا ذلك، وذكر الشيخ أبو القاسم الصفار والدبوسى أنها فاسدة؛ لأنها مجهولة، والكتابة الصحيحة فى هذا عندهما هذا ما تقبل فلان من فلان تقبل منه أن يحمل كذا كذا منا من القطن، أو يكتب: كذا كذا منا من الجواز[١] أو كذا كذا قفيزًا[٢] من الحنطة أو كذا كذا ثوبًا يبين جنسها وثقلها من بلدة كذا على كذا كذا من الحمر، أو يقول: على الإبل المسانّ الذلل الفارهة القوية على أن يحمل كل بعير منها كذا رطلا برطل كذا تقبلا صحيحًا جائزًا لا فساد فيه، ولا خيار بكذا درهمًا على أن يحمل ذلك من بغداد يوم كذا من شهر كذا أو يسير بها المنازل على ما عرفها الناس، ويحفطها الليل والنهار، ويسلمها إليه بكورة كذا فى مكان كذا منها، وقبض هذا المستقبل منه جميع هذا الأجر، وسلم هذا المتقبل جميع هذا المعقود عليه، وصار ذلك كله فى يده بهذه القبالة، ويتم الكتاب.

وثيقة الكراء للحجيج:

٢٠٢٢٨- هذا ما تقبل فلان من فلان تقبل منه حملان ثلاثة محاميل لكل محمل

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف "الجوز".

(٢) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل "وقرا" مكان "قفيز".

منها راكبان، وقد نظر إليهما هذا المتقبل، وعرفها بأعيانها، ولكل محمل من الوطاء والدثر كذا رطلا برطل كذا، ولها من الكسوة كذا رطلا، ومن المعاليق من الدهن والزيت كذا كذا رطلا، ومن الماء كذا ومن الحنطة والشعير والسويق والزيت والسمن والحلو كذا ليحملها على رواحل ثلاث على إبل مسان سمان فارهة قوية، وذلك بعد معرفتهما جميع هذه المحامل من الوطاء والدثر والكساء والركبان وغير ذلك، ونظرا إليها، وعرّفاها بعشرين ديناراً، ونصفها قبالة صحيحة جائزة لا فساد فيها، ولا خيار ليحملها فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا من بلدة كذا على أن يسير منهم المنازل، وينزلهم فى أوقات الصلاة، ويحج بهم، ويهديهم المناسك، ويقيم بهم بعد النفر ثلاثة أيام، ثم يرجع بهم فى اليوم الرابع، ويسير بهم المنازل، وينزلهم فى أوقات الصلاة حتى يرجع إلى منازلهم بهم ببلدة كذا، وقد عرفوها جميعًا، وعلى أن لهؤلاء الركبان أن يستبدلوها بالوطاء والدثر والكساء، وغير ذلك مما وصفت فيه، ويعملوا فيها برأيهم على أن يحملوا عليها المقدار الموصوف فيه، ويتم الكتاب.

فإن كانت الإبل بأعيانها ذكرها كما مر فى الحمر، وحكمه أنها لو هلكت سقطت الإجارة، وفى غير العين لا تسقط، ولو مات المكارى فى مصر، سقطت الإجارة، فإن مات فى المفازة، بقيت بذلك الأجر استحسانًا، ولا بد من بيان وقت الخروج، ولو مضت ذلك السنة، بطلت الإجارة، وليس له أن يحمله فى السنة الثانية إلا بتراضٍ وتجديد عقد.

اكتراء السفينة، ونقل الحمل فى السفينة:

٢٠٢٢٩- استأجر منه جميع السيفنة المتخذة من خشب كذا الموعودة كذا بألواحها ورفوفها ومجاديفها ومراديها، وشراعها وطللها وسكانها وحصرها، وجميع الأشهار شهرًا أوله كذا، وآخره كذا على أن يحمل فيها كذا كذا حنطة، ومقدارها كذا بالقفيز، ويبلغها من بلدة كذا إلى بلدة كذا بمائة درهم على أن يخرج مع الناس، ويسير معهم فى هذه المدة، ويرقى إذا رقى الناس، ويسير معهم إذا ساروا، وقبض هذا المؤاجر جميع هذه الأجرة معجلة بتعجيل هذا المستأجر، وقبض هذا المستأجر جميع ما وقعت عليه

عقده هذه الإجارةمن يد هذا المؤاجر بتسليمه ذلك كله إليه فارغًا من كل مانع ومنازع، وتفرقا بعد الرؤية، وقد ضمن له الدرك، ويتم الكتاب.

فإن كانت بغير عينها كتب: تقبل منه حملان كذا بوزن كذا وكيل كذا من بلدة كذا إلى بلدة كذا فى سفينة من خشب كذا من سفن صحيحة سليمة من كل عيب على أن يحملها بنفسه وأجراءه وأعوانه، ومن أحب من الناس، وينهى[1] الكتاب كالأول.

وإذا حضر يكتب وثيقة الإجارة أحد المتعاقدين، فالكاتب يكتب على إقراره بإجارة كذا من فلان، وقبضه مال الإجارة منه، لكن فيه خطر أن ذلك المقر له لو جاء وحجد الاستئجار، وأراد الاسترداد المال الذى أقر هذا بقبضه منه كان له ذلك، فالوجه فيه أحد شيئين: إما أن يكتب إقراره: أنه قبض هذا الأجر، ولكن لا يكتب من فلان، فيصح القبض، ويسقط الأجر، ولو جاء يطلب فله أن يقول: ما قبضته منك، وأما أن يكتب: وقد سقطت هذه الأجرة عن هذا المستأجر بوجه يصح سقوطه عنه، ولا يذكر قبضًا، وكذا هنا فى ذكر الشراء والثمن.

استئجار الأرض من متولى الوقف:

٢٠٢٣٠- تقبل من فلان المتولى لأمور الوقف المنسوب إلى فلان بتولية القاضى جميع الكرم الذى هو من جملة هذا الوقف الذى يتولى هذا المتولى أموره، ويحده بحددوها وحقوقها كلها دون استئجارها وزراجينها وقضبانها وجدرانها، فإنها صارت لهذا المتقبل على هذه القبالة بملك ثابت وحق لازم، وقد عرفاها هذان المتعاقدان وعقداً هذه العقدة على هذه الأرض وحدها سنة كاملة، أولها كذا، وآخرها كذا بكذا درهمًا، وهى مثل أجرة هذا المعقود عليه، وقبض هذا المتولى جميع أجرة ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة معجلة بتعجيل هذا المتقبل ذلك كله له، وقبض هذا المتقبل جميع ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة بتسليم هذا المتولى ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنارع وتفرقا، ثم إن هذا المتولى رد هذه الدراهم إلى هذا المتقبل، وأمره بأداء إخراجها منها،

---

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "وينقضى".

إذا حان وقتها، ويكرى أنهارها، وإصلاح مسناتها إذا وقعت الحاجة إليها من هذه الدراهم بالمعروف، ووكله بذلك على أنه متى عزله عن ذلك، فهو وكيل بذلك من جهته مستأنفًا، وقبل منه هذه الوكالة مشافهة، وأشهدا، ويتم الكتاب.

الفصل الثامن عشر
فى الأقارير

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه
فى الإقرار بدين حال مطلق:

٢٠٢٣١- أقر فلان طائعًا راغبًا فى حال صحته وقيام عقله وجواز أمره له، وعليه لا علة به من مرض، ولا غيره يمنع صحة إقراره أقر أن عليه وفى ذمته لفلان كذا درهمًا أو كذا دينارًا نصفها كذا دينارًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب صحيح حالا غير مؤجل يطالبه بها، متى شاء، وكيف شاء لا براءة له منها إلا بخروجها منه إليه، أو إلى من يقوم مقامه من وكيل، أو وصى، أو وارث لايسمع له حجة يدفع لها هذا المال عن نفسه إلا عند وقوع البراءة له إليه من جهته، وصدقه هذا المقر له فى ذلك تصديقًا صحيحًا خطابًا شفاهًا، وذلك بتأريخ كذا، أو يكتب: وقبل منه هذا المقر له هذا الإقرار له بذلك قبولا صحيحًا، وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من أثبت اسمه آخره بعد أن قرئ عليهما هذا بلسان عرفاه به، وأقرا أنهما قد فهماه، وأحاطا به علمًا، وذلك كله بتأريخ كذا.

وإذا أراد بيان السبب ذكر الكاتب ذلك فى الكتاب والأسباب كثيرة: من جملة ذلك ثمن متاع، أو فرس، أو دار، أو عبد اشتراه منه، فيكتب عند قوله: دينًا لازمًا وحقًا واجبًا ثمن فرس، أو دار، أو عبد اشتراه منه بعقد صحيح، وقبضه منه، ورآه، ورضى به، وتقرر عليه ثمنه، وأبرأ بائعه عن جميع العيوب بعد معرفتها كلها حالا غير مؤجل. وإن كان الثمن مؤجلا يكتب: مؤجلا إلى كذا شهرًا، أو إلى سنة، أو إلى سنتين على حسب ما يكون كاملتين هلالتين، وليس لهذا المقر له أن يطالبه بهذا المال حال قيام هذا الأجل، وله أن يطالبه بها بعد ما حل هذا الأجل كيف شاء، ومتى شاء، لا براءة

له منه إلى آخره، وقد قبض المقر هذا من المقر له هذا المبيع حال ما وقعت عليه عقدة هذا البيع من غير تأخر، وإنما كتبنا قبض المبيع حال ما وقع عقدة هذا البيع؛ لأن من مذهب أبى حنيفة رحمه الله أن من اشترى شيئًا بثمن إلى سنة ولم يعين السنة، فالأجل يعتبر من حين قبض المبيع، وإن كان القبض بعد سنة، لا من وقت المبيع.

وإن كان الثمن منجمًا كتب: مثلا مؤجلا إلى سنة أشهر منجمًا بستة أنجم يودى إليه عند كل نجم كذا. وإن أرادوا أن يحل المال عند تأخير نجم يكتب على أنه متى أحل نجم منها، وأدخل نجمًا فى نجم، فجميع المال عليه حال، والتنجيم باطل، ويكتب من غير أن يكون ذلك شرطًا فى البيع؛ لأن هذا الشرط يفيد البيع.

من جملة الأسباب القرض: فيكتب دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب قرض صحيح استقرضها منه، وأنه أقرضها من مال نفسه إياه ودفعها إليه، وأنه قبضها منه، وصرفها إلى حوائجه، وصدّقه المقر له هذا فيه خطابًا، ولا يكتب فى القرض مؤجلا؛ لأن القرض لا يقبل التأجيل، ومن جملة ذلك الغصب، فيكتب: دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب غصب منه مثل هذه الدراهم.

ومن جملة ذلك الاستهلاك: فيكتب: دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب[1] استهلاكه عليه كذا قيمته كذا.

ومن جملة ذلك الحوالة والكفالة: فيكتب فى الحوالة بسبب قبوله حوالة فلان عليه بهذا الدين لهذا المقر، ويكتب فى الكفالة بسبب كفالته عن فلان لهذا المقر له بدين كان له عليه، وإن كان الإقرار ببقية مهر المرأة يكتب دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بقية مهرها الذى تزوجها عليه، فأوفاها بقبضه، تطالبه بذلك متى توجهت مطالبتها إياه به شرعًا.

وإن أرادوا زيادة الاحتياط للمقر له يكتب: أقر المقر بالملأة كيلا يدعى الإفلاس بعد ذلك، وصورته: وقد أقر هذا المقر أنه مليء موسر قادر على قضاء هذا الدين مالك من الأعيان ما يفى به ويزيد عليه، وفائدته أنهما إذا ترافعا إلى القاضى، فادّعيا الإفلاس، حبسه القاضى للحال.

وإن رهن المقر أعيانًا لعينه بهذا المال يكتب بعد الإقرار والتصديق، وقد رهن هذا

---

(١) وفى ظ "بحق" مكان "بسبب".

المقر هذا المقر له بهذا الدين من أعيان ماله منديلا بغداديّا جيداً، طوله كذا، وعرضه كذا، وقيمته كذا، وديباجًا طوله كذا، وعرضه كذا، ونقشه كذا، وقيمته كذا، ومعفو ريّا[1] طوله وعرضه لونه كذا، وقيمته كذا، وسلمها إليه، فقبضها منه، فجميع ذلك رهن عنده بهذا الدين له، حبسها إلى أن يستوفى كل هذا الدين منه، وكان ذلك كله بمعاينة الشهود المسمين فى آخر هذا الكتاب.

وإن أخذ بالدين كفيلا من المقر يكتب بعد الإقرار بالدين والتصديق: وقد كفل فلان عن هذا المقر بأمره بجميع هذا المال المقر به كفالة صحيحة جائزة نافذة بإجازة هذا المقر له، وقبوله ذلك مواجهة فى مجلس هذه الكفالة على أن هذا المقر له، إن شاء، طالب هذا الكفيل بحكم هذه الكفالة، وإن شاء طالب هذا الأصيل بحكم الأصالة، وقد يزاد فى الكفالة ألفاظ لزيادة التوثيق تأتى فى فصول الكفالة.

إذا أرادوا كتابة المهر على الصغير، وإقراره بذلك لا يصح، يكتب حكاية النكاح، فيصير به المهر دينًا على الصغير، ووجه كتابته: هذا ما زوج فلان ابنته الصغيرة فلانة بولاية الأبوة من فلان الصغير ابن فلان بكذا ديناراً بنكاح صحيح بمحضر من الشهود العدول، وقبل أب الصغير فلان هذا النكاح لابنه الصغير هذا، فصارت هى امرأته، وصار هذا المهر لازمًا لها عليه.

نوع آخر:

٢٠٢٣٢- فى إقرار الرجلين بالدين لرجل وكفالة كل واحد عن الآخر.

يكتب: أقر فلان وفلان طائعين راغبين فى حال صحة أبدانهما وقيام عقولهما، وجواز أمورهما لهما وعليهما لا علة بهما، ولا بواحد منهما من مرض، ولا غيره يمنع صحة الإقرار: أن لفلان عليهما فى ذمتهما كذا درهمًا دينًا واجبًا وحقّا لازمًا بسبب صحيح عرفاه له ولزمهما الإقرار له بذلك وأنهما مليئان وفيان مؤسران غنيان مالكان من الأعيان والأموال ما يفى بهذا الدين، وزيادة على أن كل واحد منهما كفيل ضامن بذلك كله لهذا المقر له إن شاء أخذهما بذلك جميعًا، وإن شاء فرادى واحداً بعد واحد حتى

(١) وفى ف "مغفوريّا".

يستوفى هذا المال كله لا براءة لكل واحد منهما ، ولا خلاص بدون توفير ذلك كله عليه متى طالبهما ، وصدقهما هذا المقر له فى ذلك كله مواجهة ، ويتم الكتاب .

نوع آخر:

٢٠٢٣٣- إذا كان لرجل دين فى صك باسمه ، فأراد أن يقر أن هذا الدين لفلان ، وأن اسمه فى الصك عارية، فوجه كتابته من وجوه : أحدها : أقر فلان طائعًا أن جميع كذا درهمًا التى باسمه على فلان بكتاب صك تأريخه كذا بشهادة فلان وفلان وفلان ملك فلان ابن فلان بأمر واجب لازم عرفه هذا المقر لهذا المقر له ، ولزمه الإقرار له به ، وأنها كما وجبت فى ذمة فلان يعنى المقر الأول وجبت لفلان ابن فلان هذا المقر له الثانى ، وأن اسم المقر هذا فى ذلك كان عارية لفلان ، وقد جعل فلان يعنى المقر له فى صك الدين فلانًا المقر له فى هذا الصك وكيله فى خصومة فلان المقر فى صك الدين فى هذا الدين ، وفى قبضه منه ، وفى مطالبته بذلك يقوم فى ذلك مقامه حال حياته ، ويوكل بذلك من أحب ، ويخرجه عن الوكالة إذا أحب ، ويقيم فى ذلك غيره مقامه متى أحب وكيلا بعد وكيل جائزًا ما صنع فى ذلك من شىء ، وقبل فلان هذه الوكالة .

وإنما شرط توكيل المقر له الأول المقر له الثانى بقبض ذلك الدين مع إقراره أن الدين ملك المقر له الثانى ، إذ يجوز أن يكون الدين ملكًا لإنسان غير الذى باسمه الصك ، ولا يكون له حق القبض إلا بتوكيل من جهة من كان الصك باسمه ، بأن كان الذى باسمه الصك وكيلا عن غيره ببيع عين من أعيان ماله ، فالثمن فى ذمة المشترى يكون مملوكًا للموكل ، ولا يكون للموكل حق قبضه إلا بتوكيل من جهة البائع الوكيل ، وهذا اختيار الخصاف رحمه الله ، وكان الخصاف يقول : إنما شرطت التوكيل والوصاية بالقبض ؛ لأن المقر لا يصدق فى هذا الإقرار فى حق المطلوب ؛ لأن المقر هو الذى ولى المعاملة ، فيحتاج إلى التوكيل بالقبض ، فيصح قبض المقر له ، وفى الأقضية المنسوبة إلى أهل الكوفة أن توكيل المقر له الأول المقر له الثانى بالقبض ليس بشرط لثبوت حق القبض للمقر له الثانى .

الوجه الثانى : أن يكتب على ظهر صك الإقرار الذى هو باسم هذا المقر : أقر أن

جميع هذا الدين المذكور فى بطنه ملك فلان وحقه، وأنه لا دعوى له فيه، ولا خصومة إذا قبضه، ولا فى شىء منه، وأن فلانًا أحق به منه ومن سائر الناس، وله قبضه وعليه تسليمه إليه، وأن اسمه عارية فيه إلى آخره.

الوجه الثالث: وهو أحوط للمقر له اختاره أبو نصر الدبوسى رحمه الله شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا أقر طائعًا أن باسمه على فلان مالا مبلغه كذا بصك، وهذه نسخته: بسم الله الرحمن الرحيم ينسخ الصك بتأريخه من أوله إلى آخره، ثم يكتب: أقر فلان أن جميع هذا المال الذى باسمه على فلان فى هذا الصك لفلان دونه، ودون سائر الناس أجمعين، وإن كان بعضه لفلان يكتب: أن كذا درهمًا من جميع هذا الدين لفلان دونه، ودون سائر الناس أجمعين ملكًا صحيحًا وحقًا ثابتًا بأمر حق لازم واجب عرفه، ولزمه الإقرار له به، وأن هذا المال لم يزل لفلان وفى ملكه، وأن اسمه فى ذلك عارية ومعرفة لفلان، وأنه لا حق له على فلان فيما أقر له به مما وصف، ولا دعوى، ولا طلبة فى ذلك بوجه من الوجوه، وأن هذا المقر له أحق بالتصرف فيه من هذا المقر ومن سائر الناس أجمعين، وأحق بإبراءه وقبضه والشراء به وهبته والتصدق به وتأخيره، وهو المسلط على ذلك، والمأذون له فى ذلك وفى الخصومة فيه إن جحد هذا المطلوب ذلك فى حياة هذا المقر، وبعد وفاته إن شاء ولى التصرف فيه بنفسه، وإن شاء بغيره يوكل بذلك من أحب، ويوصى بذلك إلى من أحب، ويعمل فى ذلك برأيه، ويجوز له ما صنع فيه متى شاء، وكيف شاء، وكلما شاء مرة بعد أخرى لا حق لهذا المقر فى ذلك، ولا فى شىء منه، ولا سبيل له على قبضه، ولا على إبراءه ولا هبته، ولا غير ذلك من صدقة، وتأخير ولا دعوى بوجه من الوجوه قديم أو حديث، وكل تصرف تصرف فيه المقر، فهو باطل مردود، والدين ثابت على المطلوب على حاله للمقر له، وهذا المقر ضامن لهذا المقر له إن استحق هذا الدين المسمى الموصوف فيه، أو شىء منه؛ لأنه إنما يستحق بسبب أحدثه هذا المقر له، وصدقه فلان فى ذلك، ويتم الكتاب.

قال رحمه الله: وإنما تركت ذكر الوكالة بالقبض؛ لأن حق القبض للمقر له يكون بأسباب كثيرة: منها: أن يكون المقر له تولى الأداء به غير أنه أشهد باسم غيره عليه، فصار الدين معروفًا لغيره وهو له فى الحقيقة، ومنها: أن يكون المقر له الثانى محتالا له،

ومنها : أن يكون المقر الثانى وكيلا بأداءه من المقر له الثانى ، أو يكون رسولا من جهته فى الأداء به ، وإذا احتمل هذه الوجوه ، والمالك لا يكون وكيلا فى قبض مال نفسه لا يستقيم ذكر الوكالة ، فتركنا ذكر التوكيل ، فكتبنا الإقرار بالمال ، وكتبنا له حق القبض حتى لا يستطيع المطلوب أن يقبل ترك ذكر الوكالة ، فيحصل مقصود المقر له الثانى ، ويقع الاحتراز عما ذكرنا .

نوع آخر
فى الإقرار بقبض الدين:

٢٠٢٣٤- أقر فلان طائعًا أنه كان له على فلان كذا حقّا واجبًا بسبب صحيح ، وقد كان كتبنا بذلك صكّا مشتملا آخره على شهادة شهود عدول ، وقد كان فى يده كتبناه بينهما فى ذلك ، الإشهاد عليه ، وأنه قبض من فلان هذا جميع هذا المال المذكور فيه ، واستوفاه منه تامّا كملا وافيًا ، يدفع ذلك كله إليه ، وإبراءه عن جميعه بعد قبضه إياه ، وأن الصك الذى كان فى يده بإقراره له بهذا المال قد ضاع من يده ، فمتى أخرجه يومًا من الدهر ، فهو باطل لا حجة له به عليه ، ولو ادعى هو عليه يومًا من الدهر ، أو غيره من وكيل ، أو وصى ، أو وارث بذلك الصك جميع ذلك المال ، أو بعضه ، فهو ومن يقوم مقامه مبطل فى دعواه قبله ذلك الصك ، وقبل فلان من فلان جميع هذا الإقرار والإبراء قبولا جائزًا بمخاطبته منه إياه ، ويتم الكتاب .

نوع آخر
فى الإقرار بالقبض من أحد الغريمين وهو كفيل عن الآخر:

٢٠٢٣٥- يكتب : أقر فلان طائعًا أنه كان له على فلان وفلان كذا دينارًا بالسوية ، وكان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بكل هذا الدين ، وضمن له عنه بأمره على أن له أن يأخذ أحدهما بذلك كله إن شاء ، وإن شاء أخذهما جميعًا يأخذهما ، ويأخذ أحدهما متى شاء ، وكيف شاء مرة بعد أخرى ، وأن فلانًا وهو أحد هذين الغريمين قضى كل هذا

الدين الواجب الذى كان عليهما جميعًا، وكان هو كفيلا عن صاحبه بحصته، فسقط هذا الدين عنهما، وبرئا عنه، ولم يبقَ له على هذا الذى قضاه، ولا على صاحبه من هذا الدين قليل ولا كثير، ولا دعوى له قبلهما فى هذا الدين لا فى كله، ولا فى بعضه لا قديم، ولا حديث، وصدّقه هذا المقر له فى ذلك مواجهة وأشهدا، وإن ادعى أحدهما نصيبه خاصة، يكتب: وأن فلانًا وهو أحد هذين الغريمين، قضى نصيب نفسه من ذلك، وبرئ هو من ذلك، وبرئ صاحبه أيضًا من كفالته عنه بنصيبه، وبقى له على صاحبه كذا حصته، وعلى هذا المؤدى أيضًا ذلك بسبب كفالته عنه.

نوع آخر
فى الإقرار بالحنطة:

٢٠٢٣٦- أقر أن لفلان عليه وفى ذمته قفيز حنطة سقية بيضاء نقية جيدة جافة خريفية بالقفيز العشارى المتعارف بين أهل بخارى دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب صحيح، وإن شاء عين السبب، فيقول: بسبب أنه استقرضها منه، فأقرضها منه إياه، أو يقول: بسبب سلم صحيح مستجمع لشرائط صحته، ويزيد فى السلم الأجل، فيقول: مؤجل بأجل كذا على أن يسلم إليه فى موضع كذا، وصدقه هذا المقر له فى ذلك كله شفاهًا، ويتم الكتاب.

والإقرار بسائر المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة على المثال الذى ذكرنا فى الحنطة يبالغ فى تعريف المقر به فى صفاته وقدره، فكتب فى الدخن كذا منا من الدخن الأحمر الوسط النقى الموزون بوزن بخارى، وكذا منا من الدخن الأبيض النقى الوسط الموزون بوزن بخارى، ويكتب فى الذرة: كذا منا من الجاورس النقى الموزون بوزن بخارى، ويكتب فى السمسم: كذا منا من السمسم الأسود النقى أو الأصهب النقى الوسط، ويكتب فى القطن: كذا منا من القطن الأبيض الوسط الجافّ مع اللوازم الموزون بوزن بخارى، ويكتب فى الدقيق: كذا منا من الدقيق الحنطى الأبيض الطاحونى الموزون بوزن بخارى.

وإن كان منخولا يكتب: المنخول المعروف به يك ويز، ويزنه بوزن بخارى،

ويكتب فى الكبيح كـذا منا من الكبيح الحامض الوسط الموزون بوزن بخـارى، ويكتب فى الصابون كذا منا من الصابون الوسط المتخذ من دهن السمسم الموزون بوزن بخارى، ويكتب فى العنب : كذا منا من العنب الورحمى الأحمر أو الأبيض أو الطائفى الأبيض أو الأحمر الموزون بوزن بخارى، ويكتب فى الدبس : كـذا منا من الدبس العنبى الحلو الصافى المتخذ من عنب كذا الوسط رقة وصورة الموزون بوزن بخارى، وكذلك منا من دهن السـراج المستـخـرج من بذز الكتـان، أو من حب القطن الموزون بوزن بخـارى، ويكتب فى دهن القرطم كذا منا من الدهن المستخرج من القرطم الطيب النقى الوسط الموزون بوزن بخارى، وعلى هذا القياس سائر المكيلات والموزونات.

نوع آخر

فى إقرار المرأة بشراء الزوج لها أشياء بمهرها:

٢٠٢٣٧- أقرت طائعة أنهـا زوجة فلان وحلاله تزوجها بنكاح صـحيح بمشهد شهود عدل بكذا دينارًا، وأنه اشترى لها بجميع مهرها هذا أشياء من أصناف شتى، ويبين ذلك شيئًا فشيئًا، وكانت وكلته بشراء ذلك كله وكالة صحيحة، وأنها قبضت ذلك كله منه على هيئاتها التى كانت عليها يوم قبضها الزوج هذا بحكم الشراء هذا، وصار جميع ذلك فى يدها بتسليم هذا الزوج ذلك كله إليها، هكذا ذكر الشيخ الإمام الأجل الزاهد نجم الدين عمر النسفى، وفيه نظر؛ لأن هذا فى الحاصل توكيل من المرأة زوجها بالشراء بالمهر الذى لها عليه، ومن وكل مـديونه بأن يشـترى له بالدين الذى له عليه، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله : لا يجوز التوكيل إلا إذا عين البائع بأن يقول له : اشتر لى بها كذا من فلان أو عين المبيع بأن قال : اشتر لى بها هذا العبد، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله : تجوز الوكالة على كل حال، فالاحتياط على قول أبى حنيفة رحمه الله أن يزاد فى الكتابة، فيكتب اشترى لها بجميع مهرها هذا من فلان ابن فلان، ويكتب : وقد كانت وكلته بشراء ذلك من فلان ابن فلان، أو يكتب : وقد كانت وكلته بشراء هذه الأشياء بأعيانها بمهرها هذا.

نوع آخر

فى إقرار الرجلين بينهما أشياء باستيفاء الحقوق من الجانبين:

٢٠٢٣٨- صورة كتابته : شهدوا أن فلانًا وفلانًا أقرا طائعين إقرارًا صحيحًا أنه لم يبقَ لكل واحد منهما على صاحبه ولا قبله، ولا عنده، ولا معه، ولا فى يده، ولا باسمه، ولا باسم وكيل له، ولا قبل أحد بسبب من جميع ما جرى بينهما من الوجوه، ولا دعوى، ولا خصومة، ولا طلبة بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب لا قديم ولا حديث، إلا وقد استوفى كل واحد منهما من صاحبه جميع حقه من ذلك كله تامًا وافيًا بإيفاء صاحبه ذلك إياه، فمتى ادعى كل واحد منهما على صاحبه وقبله وعنده وفى يده وقبل أحد بسببه، وباسم وكيله له من حق ودعوى وطلبه بوجه من الوجوه كلها حديث وقديم مما سمى ووصف فيه، وغير ذلك من الوجوه كلها، وممن يطلبه منها، وبينة يقيمها لذلك، وحق يدعيه قبله بسبب شيء منه بعد هذا الكتاب، فهو زور وباطل وظلم وصاحبه عن جميع ذلك كله برئ، وفى حل وسعة فى الدنيا والآخرة، وقبل كل واحد منهما هذه البراءة من صاحبه على ما سمّى، ووصف فيه، ويكتب فى هذا نستختين بلا تفاوت؛ ليكون فى يد كل واحد منهما نسخة، فلا يقدر أحدهما على خصومة صاحبه.

وإن كان لأحدهما الديون على الآخر، وقد استوفاها كتب بهذه الألفاظ : ولكن من أحد الجانبين أقر فلان طائعًا أنه استوفى من فلان جميع ما كان له من الدين الحق، فلم يبقَ له عليه، ولا عنده، ولا قبله، ولا فى يده، ولا قبل أحد بسبب إلى آخره.

وإن أبرأه من غير استيفاء، يكتب : أبرأ فلان فلانًا من كل حق هو له قبله وعليه وعنده وفى يده، وقبل غيره من جهته إبراء صحيحًا، وقبل هو إبراءه ذلك مواجهة، وإن استوفى بعضه، وأبرأ عن البعض يكتب : استوفى منه من جميع ما كان عنده وعليه ومعه وفى يده كذا، وأبرأه عن الباقى، وقبل فلان هذا الإبراء، وإن استوفى بعضه، وأجّل الباقى، يكتب : كان له على فلان كذا، فاستوفى منه كذا، وأقر بذلك، وأجل الباقى، وهو كذا إلى كذا تأجيلا صحيحًا، وقبل هو تأجيله ذلك، وأشهدا على أنفسهما، وإن أبرأه عن البعض، وأجل الباقى، يكتب : أبرأه من جميع ما كان له عليه

وهو كذا، وعن جميع ما كان يدعى عليه، وهو كذا إلا قدر كذا، أو أجّل ذلك إلى كذا، فهى له عليه إلى هذا الأجل، ولم يدخل شىء من هذا فى هذه البراءة.

نوع آخر

فى الإقرار لإنسان بالعقار:

٢٠٢٣٩- أقر أن جميع الدار التى فى موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها، وجميع ما هو منسوب إليها من حقوقها إلى آخره لفلان بملك ثابت، وحق واجب، وأمر لازم وسبب صحيح موجب للملك عرف الإقرار بذلك له حقًا واجبًا وأمرًا لازمًا، فجميع ذلك له دون المقر ودون الناس أجمعين، وهذا المقر له أحق بالتصرف فيه من هذا المقر وغيره من الناس أجمعين، ولا حق لهذا المقر فى شىء من ذلك، ولا سبيل له، ولادعوى، ولا طلبة، ولاخصومة بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب، وصدقه فلان فى ذلك، ويتم الكتاب، وإن شاء كتب عقيب قوله: بحدودها وحقوقها ملك فلان وحقه، وفى يد هذا المقر بطريق العارية، وأن فلانًا المقر له أولى الناس وأحقهم بها ملكًا ويدًا وتصرفًا لا حق لهذا ا المقر، ولا لأحد فيه سوى هذا المقر له، وصدقه المقر له هذا فيه خطابًا، وعلى هذا الطريق يكتب: إن كان الإقرار بمحدود آخر.

وإن أقر بدار أو ضيعة، وأقر أن ذلك فى يده، وأراد أن يبين أن تسليم ذلك إليه واجب عليه، وأن جميع هذه الدار، وهذه الأرض فى يده مضمونة عليه لفلان، وتسليمها واجب عليه ولازم له بأمر حق واجب عرفه هذا المقر، ولزمه الإقرار به له حتى يسلمها إلى فلان، ويدفعها إليه بحدودها وحقوقها وكلها تسليمًا صحيحًا بلا مدافع ولا منازع، فهذا جائز، وتسليمه واجب عليه، فإن سلمها وإلا فعليه قيمتها كلها، والقول فى بيان القيمة قول المقر له، فإن بين القيمة يقال: عليه تسليمها، فإن سلمها وإلا فعليه قيمتها، وذلك كذا وكذا، فهو أحوط وأصوب.

وإن لم تكن الدار فى يده، وأراد أن يكتب، فعليه تسليمها، أو تسليم قيمتها إن عجز عن تسليمها، فذلك جائز إلا أنه لا يكتب فى هذه الصورة: أن الدار فى يده، فإن

ضمن الدرك فى هذا من قبله وسببه ، أو من قبل رجل أو رجال معلومين سماهم ، كتب فى آخره : وضمن فلان لفلان جميع ما يدركه فى هذا المحدود ، وفى شى من درك[1] ، ومن قبله وبسببه ومن قبل فلان ، وسببه أن يخلص فلانًا من جميع ذلك ، ويسلمها إليه ، أو يرد عليه قيمتها ، ضمن جميع ذلك فلان لفلان ضمانًا صحيحًا ، وقبل فلان جميع هذا الإقرار والضمان .

فأما إذا أراد ضمان الدرك من الناس كلهم فقد ذكر الطحاوى عن عيسى بن أبان ، فقال : ابتلينا فى عقار كان فى أيدينا إن أقررنا بأنه لرجل فطلب منا ضمان الدرك فيه ، فأجبناه إلى ذلك من قبلنا وسببنا ، فأبى علينا إلا أن يضمن له من الناس ، فذكرت ذلك لمحمد بن الحسن رحمه الله فقال : إن أجبتموه إلى ما سأل ، وضمنتم له ما طلب كان الضمان باطلا .

والخصاف جوّز ضمان الدرك من جميع الناس ، فيكتب : عقب قوله : من قبل فلان وسببه ، ومن قبل الناس كافة ، وكتب هلال بن يحى ضمان الدرك من الناس كلهم ، وألحق بآخره لإحاطته ومعرفته أن لا يدرك فلانًا المقر له فى ذلك درك إلا من قبله وسببه ، فإنه لا يقبض ذلك منه إلاله بأمره فى حياته ، ووصيه فيه بعد وفاته وأن عليه رد ما قبض من فلان هذا عليه .

وإن كانت الدار وديعة فى يده يكتب : وهى فى يديه أمانة من جهة المقر له هذا ، فسلمها إليه متى شاء لا امتناع له عنه ، وإن أقر بالعقار لولده إن كان الولد كبيرًا يكتب فيه ، كما يكتب فى الإقرار للأجنبى ، وإن كان الولد صغيرًا يكتب : ملك ولده الصغير المسمى فلان وهو ابن كذا سنين وحقه ، وفى يد هذا المقر بولاية الأبوة لأجل الحفظ يحفظها عليه إلى بلوغه ، وإيناس الرشد منه ، وصدقة فيه من له حق التصديق خطابًا .

---

(١) وفى ظ وف " من قبله ".

نوع آخر

فى الإقرار بالدار وما فيها:

٢٠٢٤٠- يكتب بعد قوله بحدودها وحقوقها : جميع ما فيها من الثياب والأمتعة والعروض والمكيل والموزون والفرش والبسط والأثاث وسقط البيوت والذهب والفضة وأوانى الصفر والشبه والنحاس والرصاص والخز والديباج والرقيق والحيوان، وغير ذلك، وكل قليل وكثير من جميع أصناف الأموال كلها لفلان، ويتم الكتاب.

الإقرار بالكروم والأراضى وفيها ثمار وزروع كالإقرار بالدار وفيها أمتعة؛ لأن الزورع والثمار لا تدخل فى الإقرار بالأراضى والكروم كما أن الأمتعة التى فى الدار لا تدخل تحت الإقرار بالدار، وإن كان الإقرار بأصل الأراضى والكروم يكتب كما يكتب الإقرار بأصل الدار، وإن كان الإقرار بالأراضى والكروم بما فيها من الزروع والثمار يكتب كما يكتب الإقرار بالدار وبما فيها، فيكتب بما فيها من الزروع والثمار، وإن كان الإقرار بما فى الدار دون الدار يكتب: أقر أن جميع ما فى الدار التى فى موضع كذا ويحدها من جميع صنوف الأموال كلها من الثياب والعروض والأمتعة والفرش والبسط والذهب والفضة والعبيد والإماء والبقر والغنم والإبل والكيلى والوزنى والأطعمة والأشربة وسقط المنزل والأوانى والظروف من الصفر والنحاس والشبه والخزف والزجاج ملك فلان وحقه.

وكذلك إذا كان الإقرار بما فى الكروم من الثمار دون الكرم، أو كان الإقرار بما فى الأراضى من الزروع دون الأراضى، ففى الزروع يكتب: أقر فلان أن جميع زرع الشعير النابت فى كذا دبرة الأرض يكتب: موضع الأرض وحدود الأرض التى فيها الزرع، وهذا الزرع دون سنبله قددنا حصاده، أو يكتب: واستحصد، وأقر أن الشعير القائم فى هذه الأرض المحدودة كله ملك هذا المقر له دون رقبة هذه الأراضى، ويتم الكتاب، وفى الثمار يكتب أن جميع الثمار التى فى كرم كذا حدودها كذا الخارجة من أشجار هذا الكرم المحدودة فيه القائمة على أشجار هذا الكرم دون أشجار هذا الكرم ودون رقبة أرض هذا الكرم ملك هذا المقر له، ويتم الكتاب.

نوع آخر
فى الإقرار بأعيان غير مضافة إلى مكان:

٢٠٢٤١- ينبغى أن يكتب نسخة الأعيان على صدر القرطاس بالفارسية، ويذكر كيل ما هو كيلى ووزن ما هو وزنى وذرع ما هو ذرعى طولا وعرضًا، وما هو مثلى، فلا حاجة إلى ذكر مثله بعد ما فرغ من كتابة النسخة، يكتب: "بسم الله الرحمن الرحيم" عقيب تلك النسخة، ثم يكتب: أقر فلان ابن فلان الفلانى فى حال جواز إقرار، ونفاذ تصرفاته له وعليه طائعًا راغبًا أن جميع هذه الأعيان المذكورة صفاتها وقدرها وذرعها طولا وعرضًا، وقيمتها فى هذه النسخة المكتوبة بالفارسية على صدر هذا القرطاس قبل ذكر هذا الإقرار ملك فلان وحقه، وهو أولى بها وبالتصرف فيها من هذا المقر، ومن سائر الناس أجمعين، ويتم الكتاب.

نوع آخر
فى الإقرار بمنزل فى الدار:

٢٠٢٤٢- يكتب: أقر فلان أن جميع المنزل الذى هو فى الدار المعروفة بكذا حدود هذه الدار كذا وهذا المنزل عن يمين الداخل فى هذه الدار أو عن يساره أو مقابله وهو البيت الصيفى أو الشتوى، وأحد حدوده من هذه الدار لزيق صحن هذه الدار، والثانى لزيق البيت الصيفى أو الشتوى فيها، والثالث لزيق صفة فيها، والرابع لزيق متوضئ فيها بحدوده وحقوقه كلها وأرضه وبناءه وسفله وعلوه بطريقه فى دهليز هذا الدار سلما إلى الباب الأعظم لهذه الدار، وكل قليل وكثير فيه من حقوقه ملك فلان وحقه، ويتم الكتاب.

وإن كان الإقرار بعلو منزل فى دار يكتب: أقر أن جميع الغرفة التى على البيت الصيفى أو الشتوى من جميع الدار المشتملة على البيوت وهى فى سكة كذا، حدود هذه الدار كذا وهذا البيت الذى هذه الغرفة عليه عن يمين الداخل فى هذه الدار، وحدود هذا

البيت كذا، فأقر هذا المقر أن هذه الغرفة المذكورة فيه ملك فلان دون سفلها، ويتم الكتاب.

وإن كان الإقرار ببيت من دار مشتركة بينه وبين آخر يكتب على الوجه الذى بينا، ثم يكتب: فإن وقع هذا البيت بعد هذه القسمة فى نصيب المقر سلم كله للمقر له، وإن وقع فى نصيب الآخر ضمن المقر للمقر له من نصيبه بقدر حقه، وهو أن يأخذ قدر البيت من نصيب المقر بعد أن ضرب بنصف ذرعان الدار، والمقر له بذرع البيت عند أبى حنيفة رحمه الله، وإحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: يضرب المقر له بنصف ذرع البيت، والمقر يضرب بنصف ذرعان الدار.

نوع آخر
فى الإقرار بطريق فى الدار التى للمقر:

٢٠٢٤٣- أقر فلان لفلان طريقًا فى داره التى فى يده حدودها كذا، وهذا الطريق من هذه الدار فى موضع كذا ما بين كذا إلى كذا، ومبدأ هذا الطريق من موضع كذا إلى باب الدار الأعظم مسلمًا فى هذه الدار وطول هذه الطريق من مبدئه إلى باب الدار كذا، وعرضه كذا يتطرق فيه فلان من هذه الدار الملاصقة لهذه الدار، فأحد حدود هذه الدار التى لها هذا الطريق، والثانى والثالث والرابع كذا وباب هذه الدار التى لها هذا الطريق فى موضع كذا منها يسلك فيه إلى هذا الطريق حين يخرج إلى باب هذه الدار إلى الطريق الأعظم أقر أن جميع هذا الطريق بحدوده وحقوقه لفلان وفى ملكه ويده وهو أولى به من المقر هذا ومن سائر الناس، ويتم الكتاب، وإن كان الطريق مشتركًا بينهما يزاد فى الكتاب مشتركًا بينهما.

نوع آخر
فى الإقرار بجدار لرجل:

٢٠٢٤٤- يكتب موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه، ولا يجب أن يكتب هذا

الجدار المحدود فيه بأرضه وبناءه لما ذكرنا من اختلاف الروايتين فى الحائط أنه اسم للبناء والأرض أو للبناء لاغير.

نوع آخر
فى الإقرار بنهر أو قناة:

٢٠٢٤٥- يكتب فى النهر : أقر أن النهر الذى فى موضع كذا يدعى بكذا، ومبدأ هذا النهر من موضع كذا، ومعرفة من نهر كذا، ومصبه فى ضيعة كذا، وطول هذا النهر مع معرفه إلى مصبه كذا كذا ذراعًا بذراع كذا وعرض هذا النهر، كذا أقر أن هذا النهر كله بملقى فرانه من كل جانب من جانبه خمسه أذرع فى طول هذا النهر بحدود ذلك كله وأرضه وكل حق هو له داخل فيه وخارج منه لهذا المقر له، ويتم الكتاب، وفى القناة يزاد أرضها وبناءها.

نوع آخر:

٢٠٢٤٦- فى إقرار المشترى أن المشترى ملك غيره، وأنه كان وكيلا من ذلك الغير فى الشراء.

إن أراد الكتابة على ظهر الصك يكتب : أقر المشترى فلان المذكور اسمه ونسبه فى بطن هذا الصك فى حال جواز إقراره، وسائر تصرفاته طائعًا أنه كان اشترى جميع هذه الضيعة المذكورة فى بطن هذا الصك، أو جميع الدار المذكورة المحدودة فى بطن هذا الصك من البائع المذكور فيه بالثمن المعين فيه لفلان ابن فلان اشتراها له بماله، وتوكيله إياه به، ونقد الثمن من مال موكله، وقبض هذا المعقود عليه لأجله، وأن جميع هذه الدار أو هذه الضيعة ملك فلان وحقه، وأن اسم هذا المقر المذكور فى بطن هذا الصك اسم عارية ووكالة لا اسم استحقاق وأصالة، وإن موكله فلان أولى بذلك كله منه ومن سائر الناس أجمعين، وأنه لادعوى لهذا المقر فى ذلك كله، ولا فى شىء منه، وأنه لو ادعى ذلك كله أو شيئًا منه، أو ادعى ذلك من يقوم مقامه فى الدعوى فى حال حياته أو

بعد وفاته، فدعواه باطل، وصدقه المقر له فى ذلك كله مشافهة فى يوم كذا.

وإن أراد أن يكتب كتابًا مبتدأ يكتب: أقر فلان أنه كان اشترى من فلان دارًا فى موضع كذا بثمن كذا، وكتب بذلك صك شراء هذه النسخة، ثم يكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، وينسخ صك الشراء إلى آخره، ثم يكتب: أنه كان اشتراها لفلان ابن فلان، والباقى على نحو ما ذكرنا، وإن أراد أن يكتب شراء النصف لنفسه، وشراء النصف لغيره، يكتب: أقر طائعًا أنه حين اشترى جميع الدار التى فى موضع كذا اشترى نصفه شائعًا لنفسه ونصفه شائعًا لفلان بماله، وأمره وتوكيله إياه بذلك، وأن جميع هذه الدار المحدودة مشترك بين هذا المشترى وبين فلان المقر له بسبب هذا الشراء مشاعًا بينهما نصفين، وهو فى أيديهما، وأن نصف جميع هذا الثمن منقود من مال فلان بأمره، وصدقه هذا المقر له مشافهة.

إذا أراد الوصى كتبة إقراره أن ما اشتراه اشتراه لليتيم، يكتب: أقر فلان الوصى من جهة فلان لولده الصغير فلان أن جميع المنزل الذى اشتراه من فلان بثمن كذا اشتراه لهذا اليتيم بحق ولايته عليه بحكم الوصاية الثابتة له عليه من جهة أبيه فلان لما رأى فيه من الاحتياط بماله، والاحتياط به وابتغاء النماء والزياده فيه، والتوفير عليه، وأنه دفع هذا الثمن من مال هذا اليتيم بحق ولايته عليه إلى هذا البائع، وأنه تسلم ما بين شراءه من بائعه هذا لهذا اليتيم، وأن هذا اليتيم أولى بما بين شراءه فيه منه، ومن سائر الناس أجمعين، وأن اسمه فى هذا الصك عارية، وأنه لا حق لهذا المقر فى ذلك كله، ولا فى شىء منه، وقد جعل هذا الوصى هذا اليتيم بعد بلوغه، وإيناس الرشد منه، واستحقاقه قبض ماله مسلطًا على ما قبض جميع ما اشتراه هذا الوصى له، وعلى خصومة من يخاصمه فيه إلى آخره.

نوع آخر
فى إقرار الإنسان أنه معدم لا مال له:

٢٠٢٤٧- يكتب: أقر فلان طائعًا أنه معدم لا مال له ولا يملك شيئًا من مال الدنيا لا على ظهر الأرض، ولا فى بطنها دون الثياب التى على بدنه ما يبلغ قيمته كذا درهمًا

وأنه فى عيال فلان وهو الذى ينفق عليه، وأنه ساكن فى الدار المعروفة المنسوبة إلى فلان على وجه العارية، وأنه ليس له فى يد فلان ملك، ولا مال، ولا صامت، ولا ناطق، ولا شيء مما ينطلق عليه اسم المال، وصدّقه فلان.

نوع آخر

فى الإقرار بمفاسخة البيع الذى جرى بين بائعه وبينه فى محدود كان اشتراه منه:

٢٠٢٤٨- يكتب: أنه أقر فلان طائعًا أنه فاسخ فلانًا برضاه، وطوع كل بيع كان جرى بينهما فى جميع الدار التى هى فى موضع كذا حدودها كذا، وناقضه كل عقد كان فيها من جهتهما من رهن ووثيقة بمال مفاسخة صحيحة جائزة لا فساد فيها، ولا خيار، ولا معنى يوجب إبطالها، وأنه رد عليه جميع هذه الدار بحق هذه المفاسخة ردًا صحيحًا، وأنه قبض من المقر له كل حق وجب له عليه بحق هذه المفاسخة وغيرها قبضًا صحيحًا، وأنه أبرأه من ذلك إبراء صحيحًا، فلم يبقَ له ولا لأحد بسببه على هذا امقر له، ولا قبله ولا عنده، ولا فى يده حق، ولا عين ولا دين، ولا فى هذه الدار من بيع، ولا رهن، ولا وثيقة، ولا عقد آخر، وصدّقه هذا المقر له فى ذلك كله شفاهًا.

نوع آخر

فى الإقرار بمفاسخة الرهن:

٢٠٢٤٩- أقر طائعًا أن الكرم الذى فى موضع كذا حدوده كذا كان رهنًا فى يده من جهة فلان بمال كان له عليه رهنه به، وأنه قضاه كله له، وأن هذا المقر فاسخه هذا الرهن فى هذا الكرم، ورده عليه، وأنه قد استرده وأفتكه وقبضه، فلم يبقَ لهذا المقر على هذا المقر له دين، ولا لهذا المقر له فى يد هذا المقر عين، ولا لأحدهما على الآخر خصومة، وصدّق كل واحد منهما صاحبه فى ذلك وأشهدا.

نوع آخر

فى الإقرار بفسخ البيع وغيبة صك الشراء:

٢٠٢٥٠- أقر فلان طائعًا أنه كان اشترى من فلان جميع الدار التى هى فى موضع كذا حدودها كذا على جهة الوفاء والوثيقة، لا علي سبيل الثبات والحقيقة بكذا، ووقع التقابض بينهما من الجانبين، وقد كان بذل له خطّ الوفاء، وأنه متى نقده مثل هذا الثمن، وطلب منه بيع ذلك منه، وقبض ثمنه، وتسليم المبيع، أجابه إلى ذلك، ثم إن فلانًا وهو البائع نقد مثل ذلك الثمن، وطلب من المقر هذا بيعه، فباعه منه به، وقبض الثمن، ورد الدار المشترى عليه، وطلب فلان من المقر هذا رد ذلك الصك، فعجز عن رده، وقال: إنه قد غاب فطلب منه المقر هذا ثقة[1]، فأقر طائعًا أنه استوفى من فلان البائع جميع هذا الثمن، وهو كذا بدفعه إليه، وإيفاءه ذلك إياه، وبرئ البائع هذا إليه منه براءة قبض واستيفاء، وسلم إليه جميع ما كان، دخل تحت البيع، وذلك كله بعد جريان بيع من هذا المقر فى ذلك، وشراء هذا البائع ذلك منه، وضمان الدرك من هذا المشترى فى ذلك كله لهذا البائع، وإقراره أنه لم يبقَ له يعنى للمقر على البائع هذا فى ذلك كله دعوى، ولا خصومة، لا فى أصل هذا المحدود، ولا فى غلته، ولا فى ثمنه، ولا فى قيمته، وأن هذا الكرم كله ملك للبائع هذا، وهو أحق به من هذا المقر، ومن سائر الناس أجمعين، وأن هذا المقر متى أخرج ذلك من الصك، فهو مبطل، وهو فى إقامة البينة على ذلك، وطلب اليمين مبطل، وصدّقه هذا المقر له فى ذلك، ويتم الكتاب.

نوع آخر
فى تجهيز الرجل ابنته، وإقرار الأب والزوج لها بذلك:

٢٠٢٥١- شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلان ابن فلان جهز ابنته فلانة من خالص ماله صلة لها، وتعطفًا عليها وإحسانًا إليها، ومما ساق إليها زوجها فلان من صداقها وعطاياها بعد ما جرى بينهما نكاح صحيح على موافقة الشرع مستجمع بشرائط الصحة، وذلك عند زفافها إلى بيت زوجها هذا جمع الله تعالى بالخير والبركة شملهما، وكثر بالذرية الطيبة نسلهما، ثياب الزوج يفصل ذلك تفصيلا، ويبين

(١) وفى م "نفسه".

صفة كل شيء، وقيمة ما كان من ذوات القيم وذرع ما كان من المذروعات، ثياب المرأة يفصل كل نوع من ذلك تفصيلا يذكر الحلى واللآلئ والجواهر، ويبين الصفة والقيمة، ويذكر الثياب، ويفصل ذلك، ويذكر الصفة والقيمة، وعلى هذا الفرش والبسط، وكذا على هذا أوانى الصفر والرصاص والحديد، ويبين المماليك، فيكتب جارية رومية قيمتها كذا، وغلامًا تركيًا قيمته كذا، وجارية هندية قيمتها كذا، وكرم فى قرية كذا حدوده كذا، وثلاثة حوانيت فى سوق كذا حدودها كذا.

ثم يكتب عقيب النسخة: بسم الله الرحمن الرحيم: أقر فلان طائعًا أن جميع هذه الأموال المذكورة بأجناسها وأنواعها وصفاتها وقيمتها غير ثياب بدن هذا الزوج المذكور فى صدر النسخة ملك ابنته فلانة وحقها وفى يدها وتحت تصرفها، وأنه لا حق لهذا المقر فى شيء منها، وأنها أحق بها كلها منه، ومن سائر الناس أجمعين، وأنه متى ادعى كلها أو شيئًا منها أنه ملكه، وأنه عارية فى يدها من جهته، فدعواه مردودة، وأشهد على نفسه بذلك من أثبت اسمه آخره، ويتم الكتاب، ويكتب الشهود أساميهم فى آخر هذا الكتاب.

ثم بعد كتابة الشهود على إقرار الأب بذلك أساميهم يكتب إقرار الزوج، فيكتب: بسم الله الرحمن الرحيم: أقر فلان ابن فلان طائعًا أن جميع الأموال المذكورة فى صدر هذا القرطاس سوى ما ذكر من ثياب بدنه، وما أضيف إليه من ملك زوجته فلانة هذه وحقها وفى يديها وتحت تصرفها، وقد حملتها إلى بيته كما تحمل الزوجات إلى بيوت أزواجهن من غير أن يكون له فيها أو فى شيء منها ملك و حق أو دعوى، وأنه متى ادعى شيئًا من ذلك لنفسه سوى ما أضيف إليه، فذلك باطل مردود، وأقر أن لها عليه، وفى ذمته من بقية صداقها، كذا حقًا واجبًا ودينًا لازمًا تطالبه به إذا توجهت المطالبة شرعًا، وأشهد على نفسه، ويكتب أساميهم بعد ذلك.

نوع آخر
فى إقرار البنت بجهازها لأبيها أو لأمها:

٢٠٢٥٢- ولذلك وجوه: أحدها: أن يكتب نسخة الجهاز فى صدر قرطاس على نحو ما بينا قبل هذا، ويكتب بعد ذلك: بسم الله الرحمن الرحيم: أقرت فلانة بنت فلان طائعة أن جميع الأموال المذكورة فى صدر هذا القرطاس بأجناسها وأنواعها وصفاتها وقيمتها ملك أبيها فلان وحقه بسبب صحيح، وأمر لازم قد عرفت ذلك، ولزمها الإقرار له بذلك، وأن جميع ذلك فى يديها بطريق العارية، وصدقها أبوها هذا مشافهة وأشهدا.

الوجه الثانى: أن يكتب: أقرت طائعة أن جميع ما يعرف لها وينسب إليها من جهازها من جميع أنواع الثياب والأمتعة والفرش والبسط والحلى من الذهب والفضة والجواهر واللآلئ والأوانى الصفرية والشبهية والزجاجية والحديدية والخرفية وأنواع الأمتعة والأثاث والسقط، وغير ذلك من كل قليل وكثير التى هى مكتوبة فى كتاب جهازها، وهى الآن فى بيت زوجها ملك أبيها فلان بسبب صحيح، وأمر لازم قد عرفت ذلك، ولزمها الإقرار بذلك له، وصدقها أبوها هذا مشافهة وأشهدا.

الوجه الثالث: أن يكتب الأب نسخة جهازها وقت التسليم إليها، ويشهد أنى سلمت هذه الأشياء إلى البنت بطريق العارية، قال الصدر الشهيد حسام الدين: الأحوط أن يشترى الأب منها ما فى هذه النسخة بثمن معلوم، ثم إن الابنة تبرئه عن جميع الثمن، وعندى أن الأحوط ما كتبته أولا.

نوع آخر
فى الإقرار بالحيوان:

٢٠٢٥٣- يكتب أولا على صدر القرطاس أسماء الحيوان وصفاتهم وشياتهم كما يكون، ثم يكتب ذكر الإقرار عقيب النسخة على الوجه الذى بينا، أو يكتب: أقر فلان ابن فلان إلى آخره أنه باع من فلان كذا شاة معينة، ويذكر أوصافها وشياتهم بكذا درهم، وأنه اشتراها منه بها، وأنه قبض الثمن منه، ولم يسلم المبيع إليه، سلمها إليها، متى طلب منه تسليمها إليه، وصدقه المقر له.

نوع آخر
فى إقرار المرأة بقبض النفقة والكسوة لمدة:

٢٠٢٥٤- أقرت فلانة طائعة أنها قبضت، واستوفت من زوجها فلان جميع نفقتها وكسوتها المقدرة لها عليه حسب ما أوجب الشرع فى أمثاله لستة أشهر أولها كذا، وآخرها كذا قبضًا صحيحًا واستيفاء كاملا، وصدقها زوجها هذا مشافهة، ويتم الكتاب.

نوع آخر
فى إقرار العبد بالرق لمولاه:

٢٠٢٥٥- أقر فلان الهندى فى حال جواز إقراره طائعًا أنه عبد مملوك لفلان وأن فلانًا يملك رقبته ملكًا صحيحًا جائزًا ثابتًا لا امتناع له على فلان فى خدمة، فإن خدمة فلان، وطاعته واجبة عليه وأنه لا بيع، ولا إخراج من ملكه بحق يدّعيه قبل فلان فى ذلك، ولا دعوى له قبل فلان، ولا حق، ولا طلبة بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب، أشهد فلان على إقراره بجميع ما فيه بعد أن قرئ عليه، ففهمه وعرفه، وإن كان له سبب كتبه، ولا يمنع ذلك صحة الإقرار، ولا يشترط فى هذا ذكر صحة البدن؛

لأن حكمه لا يختلف بالصحة والمرض.

نوع آخر
فى إقرار الجارية بكونها أم ولد لمولاها:

٢٠٢٥٦- أقرت فلانة التركية أو الهندية، ويحليها طائعة أنها كانت أمة لفلان ابن فلان وملكه وفى يده، وتحت تصرفه بملك صحيح تام، وأنها ولدت منه ابنًا يسمى فلان أو بنتًا تسمى فلانة، وأنه فى حجرها، أو أنها فى حجرها ثابت النسب من سيدها، وأنها صارت أم ولد له بولادة هذا الولد منه، وأن خدمته وطاعته واجبة عليها، ولا إمتناع عن ذلك ما دام حيًا، وصدقها سيدها فلان بذلك شفاهًا، وإن كان الإقرار من المولى بأمومية أم الولد، فقد ذكرنا ذلك فى فصل أمهات الأولاد، فلا نعيد.

وإن كان الإقرار من ابن المولى يكون جارية أبيه أم ولد أبيه، ويعتقها بموت أبيه أقر فلان ابن فلان طائعًا فى حال صحة بدنه، وقيام عقله، وجواز أمره له، وعليه فلانة التركية أو الهندية كانت مملوكة أبيه فلان وأمته، وتحت تصرفه يملكها بملك صحيح، وأن أباه فلان استولدها فى حال حياته، وأنها ولدت من أبيه فلان ابنًا ثابت النسب منه اسمه فلان، وأنها صارت أم ولد له بولادة هذا الولد، وأن أباه هكذا أقر فى حال حياته بكونها أم ولد له، وأنها عتقت بموت أبيه من جميع ماله، وأنه لا حق لهذا المقر فيها، ولا دعوى، ولا سبيل له عليها إلا سبيل الولاء، فإن ولاءها له بعد أبيه، وصدقته هذه الجارية مشافهة، ويتم الكتاب.

وإن كان الإقرار من الابن بتدبير عبد من جهة أبيه، وعتقه بعد موت أبيه يكتب فى حال جواز إقراره عن طوع ورغبة، أن العبد الهندى المسمى فلانًا كان ملك أبيه فلان وحقه، تملكه بسبب صحيح ملكًا صحيحًا تامًا، وأن أباه كان دبره فى حال حياته تدبيرًا صحيحًا مطلقًا من خالص ماله، وهكذا أقر أبوه به، وأن أباه مات، وعتق هذا العبد من تركته لخروجه من ثلث ماله، ولا سبيل لهذا الابن عليه إلا سبيل الولاء، ولا دعوى له عليه من جهة الميراث، ولا خصومة له معه فى الاستسعاء، وصدقه هذا الغلام فى ذلك مواجهة.

نوع آخر

فى إقرار الوارث بقبض الدين من الغريم:

٢٠٢٥٧- أقر فلان طائعًا أن أباه فلانًا مات، وكان له على فلان كذا دينارًا دينًا واجبًا وحقًا لازمًا، وصار ذلك ميراثًا لابنه هذا لا وارث له غيره، وأنه قضاه ذلك، وأوفاه، فاستوفى كله تامًا وافيًا كملا، وأبرأه عن ذلك إبراء صحيحًا، وضمن له كل درك فى ذلك، وفى شىء منه ضمانًا صحيحًا ملزمًا فى الشرع، وقبل منه فلان هذا الإقرار مواجهة، وإن كان هذا من الموصى له يكتب: أقر فلان أن فلانًا كان أوصى له فى حياته حال صحة عقله، وجواز أمره له، وعليه بجميع تركته بعد وفاته، ولا وارث له بقرابة أو زوجية، وأوصى إليه بطلب تركته حيث كانت، وأين كانت بحجة شرعية على فلان كذا درهمًا دينًا واجبًا وحقًا لازمًا لهذا المتوفى، وطالبه بهذا المال بحق هذه الوصاية الثابتة، فدفع فلان هذا جميع ذلك إليه، وأن هذا المقر قبض ذلك كله منه، واستوفاه تامًا وافيًا إلى آخره -والله أعلم-.

نوع آخر

فى إقرار الوصى بإقرار اليتيم عنده:

٢٠٢٥٨- يكتب: أقر فلان الوصى فى تركتة فلان وفى أمور الصغير فلان بتقليد من جهة قاضى بلده فلان طائعًا فى حال صحة بدنه أن مال هذا الصغير فى يديه بحكم الوصاية، وهو كذا درهمًا نقدًا، وكذا من أعيان الأموال ويبينها، ويصفها قبضها؛ ليحفظها، ويردها عليه عند بلوغه، وإيناس رشده من غير اعتذار واعتلال، وقد صدق فى هذا الإقرار تصديقًا شرعيًا، ويتم الكتاب.

نوع آخر
فى إقرار اليتيم بعد البلوغ بقبض ماله من الوصى:

٢٠٢٥٩- أقر فلان فى مجلس الحكم طائعًا أنه قبض، واستوفى من فلان الذى كان وصيّا من جهة أبيه فلان فى تركة أبيه، وفى أمور هذا المقر فى حال صغره جميع ما كان له عنده، وعليه من المنقول والعقار والضياع والحيوان والغلة والنقد، وأثمان إنزال الكرم، وغير ذلك من صنوف المال قبضًا جائزًا يدفع هذا الوصى جميع ذلك إليه، فلم يبقَ له يعنى للمقر هذا على وصيه هذا دعوى، ولا خصومة، وأن هذا المقر متى ادعى على وصيه هذا بعد هذا عينًا أو دينًا، أو ادعى ذلك من يقوم مقامه فى حياته، وبعد وفاته من وكيل أو نائب أو وصى، فذلك كله باطل مردود، ويتم الكتاب.

٢٠٢٦٠- نسخة أخرى من هذا النوع: أقر فلان طائعًا أن أباه فلانًا توفى وقد كان أوصى قبل وفاته إلى فلان بجميع تركته واقتضاء ديونه وقضاءها وتنفيذ وصاياه بعد وفاته، ومات ثابتًا على هذه الوصية من غير رجوع عنها، أو عن شىء منها، ولم يترك وارثًا غيرى، وأن هذا الوصى تولى جميع ما فوض إليه أمره، وتصرف فى هذه حسب ما أطلقه الشرع، واقتضاه الحكم من قضاء الديون والاقتضاء وتنفيذ الوصايا عن الثلث، وأنفق على هذا المقر قبل بلوغه من ماله من الطعام والإدام والكسوة والوطاء بالمعروف.

وأقر المقر هذا أيضًا: أنه بلغ مبلغ الرجال، وأونس رشده، واستحق قبض أمواله واستيفاء حقوقه، فقبض هذا المقر جميع ما بقى من ماله فى يد هذا الوصى من تركة أبيه فلان هذا المتوفى بحق الإرث عنه، واستوفى ذلك كله منه تامّا وافيًا بعد معرفته جميع التركة بأجناسها وأنواعها شيئًا فشيئًا من غير أن خفى عليه شىء من ذلك، وأحاط علمه بذلك كله، وأبرأه هذا المقر عن جميع دعاويه وخصوماته، فمتى ادعى هو عليه أو قبله أو عنده، أو فى يده من تركة أبيه هذا المتوفى من قليل أو كثير، قديم أو حديث أى ذلك كان، أو أحد من جهته، فذلك كله باطل مردود، وكل بينة يقيمها عليه من ذلك، وحجة يحتج بها، ويمين يطلبها فى ذلك منه وينازعه، فذلك كله زور، وهذا الوصى المقر له برئ من ذلك، وهو فى حل وسعة فى الدنيا والآخرة، وقبل هذا الوصى هذا

الإقرار منه مواجهة .

نوع آخر
في إقرار اليتيم أنه أذن لوصيه بدفع ماله إلى غيره:

٢٠٢٦١- أقر فلان طائعًا أنه قد تمت له ثمان عشر سنة ، وطعن في التاسع عشر ، وأنه قد احتلم ، وبلغ مبلغ الرجال ، وجرى عليه القلم ، وتوجه نحوه الخطاب بالأمر والنهي ، وأنه قد أمر فلان الوصي في تركة أبيه ، وفي أمور هذا المقر حال صغره أن يسلم جميع ماله الذي عليه وعنده وقبله ، وفي يده من نصيبه من ميراث أبيه هذا إلى أمه فلانة بنت فلان ؛ لتحفظها عليه إلى وقت حاجته ، وسلم هذا الوصي إلى أمه جميع ما كان له عليه وعنده ، فلم يبقَ له على وصيه ، ولا في يده شيء من ماله من تركة أبيه ، وأقرت فلانة أم هذا المقر له أنها قبضت جميع ذلك .

٢٠٢٦٢- صاحب الضيعة إذا دفع إلى مزارعه حنطة أو شعيرًا على سبيل القرض ؛ ليجعلوها بذرًا ، وأراد أن يكتب كتابًا على إقرارهم بذلك ، فالوجه في ذلك أن يكتب الكاتب أولا على صدر قرطاس اسم واحد منهم واسم أبيه وجده ، ثم يكتب عقيب اسمه عليه : كذا منا من الحنطة أو الشعير ، أو ما أشبه ذلك ، ثم يكتب اسم الثاني والثالث والرابع والخامس على هذا الوجه ، ثم يكتب عقيب هذه النسخة : بسم الله الرحمن الرحيم : أقر هؤلاء المذكور أسماءهم وأنسابهم في النسخة المذكورة على صدر هذا القرطاس أن لفلان ابن فلان الفلاني على كل واحد منهم ما كتب عقيب اسمه ونسبه من الحنطة أو الشعير أو الذرة الموصوفة كلها فيه دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب قرض صحيح استقرضوها منه ؛ ليجعلوها بذرًا في ضياعه التي في قرية كذا ، وقبضوها منه ، وصدقهم المقر له فيه خطابًا في تأريخ كذا -والله أعلم- .

نوع آخر

فى إقرار الأستاذ للصغير الذى سلم إليه ليتعلم عملا والنفقة واللباس عليه:

٢٠٢٦٣- هذا ما أقر الأستاذ فلان ابن فلان فى حال جواز إقراره طائعًا أن فلانًا سلم ابنه الصغير فلانًا بولاية الأبوة إليه بعد ما آجر فلان هذا ابنه هذا منه بولاية الأبوة ثلاث سنين متواليات أولها غرة شهر كذا من سنة كذا، وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا؛ ليعمل كذا بكذا درهمًا على أن يعمل له هذا الصغير هذا العمل المسمى فيه بالنهار دون الليالى ودون أيام الجمعات والأعياد بقدر طاقته بما يأمره به من هذا العمل، ولا يمنعه هذا الأستاذ من إقامة الصلوات فى أوقاتها على أن يكون أجر عمل هذا الصغير فى السنة الأولى لكل شهر كذا درهمًا، وأجر عمله فى السنة الثانية كذا درهمًا يزاد فى أجرته للسنة الثانية والثالثة لمهارته وحذاقته الزائدة فى كل سنة إجارة صحيحة، وصدقه أب الصغير فى ذلك كله مشافهة.

ثم يكتب إقرار المولد: أنه أذن لهذا المستأجر فى صرف ما يلزمه من أجرة عمل هذا الصغير فى السنة الأولى إلى ما يكفيه من طعامه وإدامه ولباسه، وسائر مصالحه بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير، وفى السنة الثانية يصرف مقدار أجرة السنة الأولى إلى طعامه وإدامه وسائر مصالحه، وما فضل منها يؤديه إلى والده، وكذلك فى السنة الثالثة يصرف مقدار أجر السنة الأولى إلى طعامه وقبل هذا المستأجر الأستاذ هذا الإذن من والد الصغير هذا، وتسلم هذا الصغير منه، وتفرقا عن مجلس هذا العقد تفرق الأبدان والأقوال، وذلك فى يوم كذا.

نوع آخر

فى الإقرار بهبة الدار:

٢٠٢٦٤- يكتب: أقر طائعًا أنه وهب لفلان جميع الدار المشتملة على كذا حدودها كذا، وهب له هذه الدار بحدودها وحقوقها كلها وكذا وكذا هبة صحيحة

جائزة نافذة مستجمعة لشرائط الجواز محوزة مقبوضة فارغة لا فساد فيها، ولا خيار، ولا اشتراط عوض، ولا تلجئة، ولا مواعدة، وقبلها هذا الموهوب له قبولا صحيحًا فى مجلس هذه الهبة قبل افتراقهما واشتغالهما بغيرها، وقبضها بمعاينة الشهود قبضًا صحيحًا بتسليم هذا الواهب ذلك كله إليه تسليمًا صحيا فارغًا عن كل مانع ومنازع وتفرقا وأشهدا -والله أعلم- .

الفصل التاسع عشر
فى الوكالة

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه
فى توكيل عام بالبيع والشراء:

٢٠٢٦٥- يكتب : هذا ما وكل فلان فلانًا وكله بجميع ما يسمى ، ووصف فيه وكالة صحيحة جائزة لبيع هذا الوكيل جميع ما رأى بيعه من جميع أموال هذا الموكل وجميع أملاكه التى يجوز بيعها من جميع أصناف الأموال والأملاك من الذهب والفضة والثياب والعروض والرقيق والحيوان والمتاع والعقارات والمستغلات والغلات كلها من المكيل والموزون ، وغير ذلك من جميع ما يملكه هذا الموكل يوم ، وكل هذا الوكيل المسمى فيه ، وجميع ما يملكه هذا الموكل ملكًا مستقبلا بعد هذه الوكالة أبدًا من كل قليل وكثير يستفيد ملكه بوجه من الوجوه بجميع أصناف الأموال ما دام على هذه الوكالة ببيع جميع ذلك على ما يراه مشاعًا ومقسومًا مجتمعًا ومتفرقًا كيف شاء ، ومتى شاء ، وكلما شاء بما أحب من صنوف الأموال من الأثمان والعروض وغيرها جائز ما صنع فى ذلك من أمره فيها ببيعها ، وبقبض أثمانها ، ويسلم ما باع منها ، ويعمل فى جميع ذلك برأيه ، ويشترى لهذا الموكل ما رأى شراءه له من جميع أصناف الأموال مشاعًا ومقسومًا مجتمعًا ومتفرقًا ، كيف شاء ، ومتى شاء ، وكلما شاء مرة بعد أخرى بجميع أصناف الأموال من الأثمان والعروض وغيرها على ما وصفنا ، يبيع ويشترى بما رأى من ذلك نقدًا ونسيئة ، ويعمل فى جميع ذلك برأيه ، ويوكل بجميع ما أحب ، ويعزل عنها من أحب متى شاء ، وكيف شاء ، وكلما شاء مرة بعد أخرى ، ويقبض جميع ما يشترى من ذلك لهذا الموكل ، وينقد ثمن جميع ذلك من مال هذا الموكل ، ومن مال نفسه إذا أحب ؛ ليرجع بذلك على هذا الموكل ، وكله بجميع ذلك ، وسلطه عليه ، وأذن له بالتصرف فيها على هذه الوجوه الموصوفة فى هذا الكتاب ، وقبل هذا الوكيل ذلك كله منه مشافهة

مواجهة فى ذلك المجلس .

وإن أراد أن يجعله وكيلا فى كل شىء يكتب : وكل بحفظ جميع مال لفلان من الضياع والديون والعقار والمستغلات والأمتعة والرقيق والأوانى ، وغير ذلك من صنوف الأموال ، وباستغلال ما رأى استغلاله من ذلك بوجوه غلاته ، وبعمارة ما يحتاج إلى عمارته من ذلك ، وبإجارة ما رأى إجارته من ذلك ممن رأى أن يؤاجر منه بما رأى أن يؤاجر به فى المدة التى رأى ، وجعل إليه مصالحة من يرى مصالحته ممن له حق ، أو يجب له قبله حق ، ويحط ما رأى حطه ، وبإبراء من رأى وأبرأه ، وبتأجيل من يرى تأجيله ، وجعل إليه أن يحتال بأموال فلان ، وبما شاء منها على من يرى أن يحتال بذلك عليه ، وأن يرهن بها ، وبما شاء منها عند من رأى ذلك عنه ، وجعل إليه أن يتجر بأمواله فى أى أصناف التجارات شاء ، وأن يشارك من رأى مشاركته من الناس كلهم بأموال فلان ، وجعل إليه خصومة خصماءه من يدعى قبله حقّا ، ومن كان له عليه حقّا من الناس أجمعين ، وجعل إليه قبض ماله من الحق قبل الناس أجمعين وعندهم ومعهم ، والخصومة فى ذلك كلها جائزة ما صنع له وعليه من ذلك ، وقبل فلان جميع ما أسند إليه من هذه الوكالة خطابًا ويتمه .

نوع آخر

فى وكالة جامعة لما مر والخصومات وغير ذلك:

٢٠٢٦٦- شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانًا وكل فلانًا بطلب كل حق له للحال على الناس ، وبطلب كل حق يجب له عليهم فى المستأنف ، وبطلب كل ماله على الناس وقبلهم ، وفى أيديهم من مال عين أو دين ، ومن عقار ، ومن عرض من كل قليل وكثير والخصومة والمنازعة فى ذلك إلى من شاء من القضاة والحكام والسلاطين ، وبإثباتها بالحجج الشرعية ، وبإقامة البينات فى ذلك ، وأخذ الأيمان ممن يتوجه عليه ذلك ، ويحبس من وجب حبسه ، والإطلاق من الحبس ، والإعادة إلى ذلك كلما رأى ومقاسمة من رأى مقاسمته ممن هو شريكه ، ومن يكون شريكه فى المستأنف فى شىء من الضياع والعقار والدور والبيوت والعروض والحيوان والقليل والكثير فيما

هو ملكه يوم وقعت عليه عقدة هذه الوكالة، وفيما يثبت فى المستقبل، وأخذ نصيبه شائعًا بينه وبين غيره على قدر حقوقهما فى ذلك غير مقسوم، وبقبض جميع الواجب له بحق ما يتولاه له من القسمة، وبتسليم الواجب لمن يقاسمه له ما يجب له من ذلك بحق كل قسمة يتولاها له، وباكتتاب ما يجب اكتتابه فى ذلك بينه وبين من يقاسمه له، وبإشهاد من يرى إشهاده فى ذلك عليه، وعلى من يقاسمه فى ذلك، وبيبع ما يرى بيعه مما هو له، وما يطرأ على ملكه فى المستأنف من الضياع وعقار وأنواع المال القليل والكثير ممن رأى كل ما رأى بما رأى من أصناف الأموال، وبقبض أثمان ما يبيعه له من ذلك، وبتسليم ما يبيعه له من ذلك إلى من يبتاعه له منه، وباكتتاب العقد على نفسه فيما يبيعه له من ذلك، وبضمان الدرك فيما يبيعه له من ذلك لمن يبتاعه منه، وبابتياع ما يرى ابتياعه من الضياع والعقار والأملاك والمنقولات، وما سواها بما رأى، وكلما رأى، وبدفع ثمان ما يبتاعه له من ذلك إلى من يبيعه منه، وبقبض ما يبتاع له من ذلك، وباكتتاب الصك باسمه، وبإضافة ابتياعه ذلك له إليه بأمره، وبحفظ ما هو له وما يصير له فى المستأنف من أصناف الأموال القليل والكثير، وبالقيام بجميع ذلك، وبالإنفاق عليه فى مرمته وعمارته وأرزاق المختلفين إليه، والقوام عليه، وبأداء ما عليه، وما يجب فى المستأنف من خراج ومن صدقة فى زرع، وفى ثمرة إلى من إليه قبض ذلك بحق ولايته عليه، وبالإنفاق على ماله وعلى ما يكون له فى المستأنف من المماليك فى طعامهم وإدامهم وكسوتهم وجميع نوائبهم التى يجب عليه الإنفاق عليهم بحق ملكه إياهم، وبإجارة ما هو لهم، وما يطرأ على ملكه فى المستأنف من الضياع والعقار والدور والقليل والكثير ما رأى إجارته له من ذلك ممن رأى، وكلما رأى بما يرى على ما يرى من ذلك من قصر المدة وطولها، وبتسليم كل ما يؤاجره من ذلك له إلى من يستأجره، وباكتتاب الإجارات والقبالات فى ذلك باسمه، وبإضافة صك الإجارة إليه، والإشهاد على ذلك من رأى إشهاده عليه، وبقبض أجرته، وبقبض ما يؤاجره له من ذلك بعد انقضاء مدة الإجارة وبمصالحة من رأى مصالحته ممن له عليه حق، وممن يكون له عليه حق فى المستقبل على ما يرى فى ذلك من حط وإبراء، ومن تأجيل، وبالاحتيال له[1] بأمواله التى هى له يوم وقعت الوكالة، وما عسى أن يستفيده من الأموال فى المستأنف ما رأى

---

(١) وفى م "والاحتياط له".

الاحتيال له به من ذلك على من رأى، وباكتتاب ما يجب الكتابة فى ذلك، وبالإشهاد على ذلك من رأى، وبارتهان ما رأى ارتهانه بشيء من ماله الذى هو له يوم وقعت الوكالة، وما عسى أن يستفيده من ماله كلما رأى، ويقبض ما يرتهنه من ذلك، ويرده إلى من رهنه إياه به، ويرهن ما رأى رهنه من عروضه، وسائر مماليكه وأمواله التى هى له يوم وقعت هذه الوكالة، وما عسى أن يطرأ على ملكه فى المستأنف، وما يرى رهنه من ذلك ممن له عليه دين، ويجب له عليه دين فى المستأنف على ما يراه فى ذلك، وبتسليم ما يرهنه من ذلك إلى من يرهنه إياه.

وأن يتجر له بأصناف أمواله التى له يوم وقعت هذه الوكالة، وما عسى أن يستفيده فى المستأنف من ماله وبما يرى أن يتجر له به فى ذلك كلما رأى، ويدفع ما رأى من ماله بضاعة إلى من يرى، ويشارك من رأى مشاركته له بأمواله التى هى له يوم وقعت الوكالة، وما عسى أن يستفيده بما يرى من الربح، ويدفع ما يرى من أمواله التى له يوم الوكالة، وما عسى أن يستفيده مضاربة إلى من يرى ذلك بما يرى، وبخصومة كل من ادعى قبله، أو عليه، أو عنده، أو فى يده حقًا كلما ادعاه عليه جائز ما عمل به فى ذلك عليه وله، وعلى أن له دفع ما وجب عليه فيما يقضى به عليه فى ذلك، وأقامه فى جميع ما ذكر فيه مقام نفسه، ورضى بما قضى فى ذلك عليه وله، وعلى أن له أن يتولى جميع ما ولاه إياه مما وصف فيه بنفسه وأن يولى ما شاء منه من رأى من الوكلاء، وأن يستبدل به له من الوكلاء فى ذلك من رأى كلما رأى جائزة أموره له فى ذلك وكالة مطلقة عامة فى الوجوه كلها وقبل فلان من فلان جميع هذه الوكالة المذكورة فيه شفاهًا، ويتم الكتاب.

نوع آخر
فى الوكالة بالنكاح:

٢٠٢٦٧- إذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها من رجل يكتب: وكلت المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان فلانًا، وأقامته مقام نفسها فى تزويجها من فلان ابن فلان على صداق كذا درهمًا، وعلى دست پيمان كذا درهمًا وكالة صحيحة، وأن فلانًا قبل هذه

الوكالة قبولا صحيحًا، وذلك فى تأريخ كذا، ثم يكتب: بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما تزوج فلان فلانة بتزويج وكيلها فلان إياه بالمهر المذكور فى صدر الكتاب، وهو كذا نكاحًا صحيحًا جائزًا بمحضر جماعة من الشهود العدول المرضيين، ويتم الكتاب.

وفيما إذا وكلت رجلا أن يزوجها من نفسه يكتب: وكلت المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان فلانًا وأقامته مقام نفسها فى تزويجها من نفسه على صداق كذا إلى آخر ما ذكرنا، ثم يكتب: بسم الله الرحمن الرحيم: ثم إن فلانًا الوكيل زوج موكلته فلانة من نفسه بحكم الوكالة المذكورة فى صدر هذا الكتاب بالمهر المسمى فى صدر هذا الكتاب تزويجًا صحيحًا بحضرة جماعة من الشهود العدول المرضيين، ويتم الكتاب، وفيما إذا كانت المرأة معتدة من جهة الغير، وقد وكلته بتزويجها من نفسه، أو من رجل آخر يكتب: وكلته وأقامته مقام نفسها فى تزويجها من نفسه، أو من فلان بعد انقضاء عدتها التى هى فيها من جهة فلان -والله أعلم-.

نوع آخر
فى التوكيل بخصومة كل الناس:

٢٠٢٦٨- هذا ما وكل فلان فلانًا وكله وأقامه مقام نفسه فى طلب حقوقه، والحقوق التى إليه طلبها قبل الناس أجمع، ومعهم وعندهم وفى أيديهم، وبقبض حقوقه منهم والخصومة معهم والاستحلاف والحبس والإطلاق والإعادة إلى الحبس والتكفيل وكيلا مخاصمًا، ومخاصمًا ليقيم البينة، ويقام عليه غير الإقرار عليه، ويعدل من شهد عليه، وأذن له أن يوكل من تحت يده بذلك كله بمثل وكالته، هذه وكالة صحيحة جائزة نافذة، وقبل هذا الوكيل هذه الوكالة قبولا صحيحًا فى مجلس عقد التوكيل، وتفرقا عن مجلس عقد الوكالة بعد صحته وتمامه إلى آخره -والله أعلم-.

نوع آخر
فى التوكيل بخصومة خاصة:

٢٠٢٦٩- هذا ما وكل فلان فلانًا وكله، وأقامه مقام نفسه فى طلب حقوقه، والحقوق التى إليه طلبها قبل فلان ومعه وعنده وفى يده، وبقبض حقوقه منه والخصومة عنه معه والاستحلاف والحبس والإطلاق والإعادة إلى الحبس والتكفيل وكيلا مخاصمًا ومخاصمًا يقيم البينة، ويقام عليه غير الإقرار عليه، وتعديل من شهد عليه، وأذن له أن يوكل من تحت يده بذلك كله من شاء بمثل وكالته هذه وكالة صحيحة جائزة نافذة، وقبل هذا الوكيل هذه الوكالة قبولا صحيحًا فى مجلس عقد التوكيل، وتفرقا وأشهدا.

نوع آخر
فى التوكيل ببيع الدار:

٢٠٢٧٠- هذا ما وكل فلان فلانًا وكله، وأقامه مقام نفسه فى بيع جميع الدار التى موضعها فى بلد كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبناءها، وكذا بيعها ممن شاء بما شاء، ويقبض ثمنها، ويوكل بذلك من أحب، ويضمن الدرك، ويسلم ما باع لمن اشترى منه وكالة صحيحة جائزة نافذة، وأنه قبل منه هذه الوكالة قبولا صحيحًا شفاهًا جهارًا فى مجلس عقد الوكالة قبل افتراقهما، وقبل اشتغالهما بعمل آخر، وسلم هذا الموكل جميع ما وقع عليه هذا التوكيل ببيعه إلى هذا الوكيل بقبضها منه فارغة عما يشغل عن القبض والتسليم، فجميع ذلك فى يده بحكم هذه الوكالة، فإن كان المشترى مسمّى، والثمن مقدرا بيّن ذلك، فيكتب ببيعها من فلان بكذا.

نوع آخر
فى التوكيل بحفظ الأملاك:

٢٠٢٧١- هذا ما وكل فلان فلانًا وكله، وأقامه مقام نفسه فى حفظ جميع أملاكه وأمواله المحدودات من الضياع والعقارر والحيوان والمكيلات والموزونات والعبيد والإماء والعروض والثياب والصامت والناطق، وغير ذلك من جميع صنوف الأموال؛ ليحفظها ويستغلها، ويقوم بأمور الزراعة فيها، ويزرعها بنفسه، ويدفعها إلى من شاء مزارعة، ويرفع غلاتها، ويراعى أسبابه وأملاكه، ويتعهدها ويقوم بعمارتها ومصالحها، وينفق من ماله إذا احتاجت إلى العمارة والمرمة ولا يبيع شيئًا منها، بل يمسكها، ويحفظها، وكله بذلك كله وكالة صحيحة جائزة نافذة، وأن هذا الوكيل قبل هذه الوكالة مع الشرائط التى ذكرنا فى المجلس الذى جرى بينهما عقدة هذه الوكالة خطابًا شفاهًا جهارًا وجاهًا، وذلك بتأريخ كذا.

نوع آخر
فى التوكيل بالشراء:

٢٠٢٧٢- هذا ما وكل فلان فلانًا وكله، بأن يشترى له جميع الدار التى هى بموضع كذا وكالة صحيحة يشتريها من فلان، والأحوط أن يقول: ليشتريها ممن يجوز بيعها له بأرضها وبناءها، وكذا بما أحب من أنواع الأموال كلها، وبكل قليل وكثير أحب أن يشتريها به يعمل فى ذلك برأيه، ويجوز ما صنع[1] من ذلك من شىء، وينقد ثمنها إذا اشتراها لهذا الآمر من مال الآمر، وإن شاء من مال نفسه، فيرجع به على هذا الآمر، ويخاصم فى عيب إن وجد بها، فيردها بذلك، ويردها بخيار رؤية إن لم يكن رآها، فيقوم فى ذلك مقامه، ويوكل بجميع ذلك من أحب، ويعزله عنها إن أحب، وقبل هذا الوكيل هذا التوكيل مواجهة، ويتم الكتاب.

---

(١) وفى م "ما صنع ذلك من مال شىء".

نوع آخر
فى التوكيل بالإجارة:

٢٠٢٧٣- هذا ما وكل فلان فلانًا وكله بإجارة جميع الدار التى هى للموكل فى موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها إلى آخره وكالة صحيحة نافذة، فيؤاجرها كم شاء من الأيام والشهور والسنين ممن أحب من الناس بما أحب من الأجر من جميع أصناف الأموال كلها من الأثمان وغيرها، يؤاجرها على ما أحب جائز ما صنع فى ذلك، ويؤاجرها للسكنى، ويسلها إلى من استأجرها منه، ويقبض أجرها على ما يجب، ويعمل فى ذلك برأيه، ويوكل بذلك من أحب، ويعزله عنها إن أحب متى شاء، وكيف شاء، وكلما شاء مرة بعد أخرى ما دام على هذه الوكالة الموصوفة فيه، وقبل هذا الوكيل هذه الوكالة مواجهة قبل الافتراق، وقد قبض الوكيل جميع هذه الدار من الموكل بتسليمه إياها إليه، فهى كلها فى يديه بحكم هذه الوكالة، فما أدرك هذا الوكيل فى ذلك كله من درك، فعلى هذا الموكل ما يقتضيه الشرع وأشهدا -والله أعلم- .

نوع آخر
فى التوكيل باستئجار دار بعينها:

٢٠٢٧٤- وكله باستئجار جميع الدار التى هى بموضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها إلى آخره؛ ليستأجرها من فلان، وممن تجوز إجارته فيها ما دامت هذه الوكالة لهذا الوكيل، فيستأجرها كم شاء من الشهور والأيام والسنين لهذا الموكل؛ للسكنى بما شاء من الأجر، وكيف شاء، يجوز ما صنع فى ذلك من شىء، يعمل فى ذلك برأيه، ويوكل بها من أحب، ويعزله عنها إن أحب متى شاء، وكيف شاء، وكلما شاء مرة بعد مرة، يقيمهم فى ذلك مقام نفسه، ويجوز لهم فى ذلك ما يجوز له، ويقبضها لهذا الموكل إذا استأجرها، ويؤدى أجرها على ما أحب معجلا أو مؤجلا، إن شاء، أداها من مال نفسه؛ ليرجع به على الموكل، وإن شاء، أداه من مال هذا الموكل يعمل فى جميع ذلك برأيه، ثم يذكر القبول وضمان الدرك والإشهاد.

نوع آخر
فى التوكيل باستئجار دار بغير عينها:

٢٠٢٧٥- هذا ما وكل فلان فلانًا وكله بجميع ما سمى، ووصف فيه وكالة صحيحة استأجر له دار السكنى هذا الموكل أى دار وبيت ومنزل رأى فى موضع كذا، فيستأجرها له كم شاء من الأيام والشهور والسنين بأى أجر أحب من الأثمان وغيرها، ثم يستاقها كالأول.

نوع آخر
فى التوكيل بدفع الأرض مزارعة:

٢٠٢٧٦- هذا ما وكل فلان فلانًا بدفع جميع أرضه التى هى بموضع كذا حدودها كذا، وهى أرض بيضاء تصلح للزرع وكله وكالة صحيحة؛ ليدفعها بحدودها مزارعة كم شاء من الشهور والسنين إلى من أحب من الناس؛ ليزرعها من يدفعها إليه ببذره ما أحب من غلة الشتاء والصيف بأى نصيب أحب هذا الوكيل من كل قليل وكثير جائز ما صنع فى ذلك، ويوكل بجميع ذلك من أحب، ويعزله عنها إن أحب متى شاء، وكيف شاء مرة بعد أخرى يعمل فى ذلك برأيه، ويقيم فى ذلك من أحب مقام نفسه، ويسلمها إلى من يدفعها إليه مزارعة، ويقبض ما يجب لهذا الموكل فى ذلك من نصيبه وحقه، وقبل فلان، ويذكر التسليم وضمان الدرك والإشهاد، وإن كان البذر من الموكل كتب: ليزرعها ببذر هذا الموكل -والله أعلم- .

نوع آخر
فى التوكيل بأخذ الأرض مزارعة:

٢٠٢٧٧- وكله بأن يأخذ له مزارعة جميع الأرض التى بموضع كذا بحدودها وكله وكالة جائزة ليأخذها مزارعة كم شاء من الشهور والسنين من صاحبها فلان وممن

يجوز له دفعها مزارعة ليزرعها هذا الموكل ببذر نفسه ما أحب من غلة الشتاء والصيف بكم شاء هذا الوكيل من النصيب، ويعمل فى ذلك برأيه، ويتمه على سياق الأول، وإن كان البذر من الدافع ذكرت ذلك.

نوع آخر
فى التوكيل بأخذ الكرم معاملة:

٢٠٢٧٨- وكل فلان فلانًا بأخذ جميع الكرم الذى هو بموضع كذا بحدوده وحقوقه كلها وكّله وكالة صحيحة؛ ليأخذه له معاملة من صاحبه فلان، وممن يجوز له، ومعه معاملة كم شاء من الشهور والسنين بما شاء من النصيب من كل قليل وكثير ليقوم عليه هذا الموكل المعامل بحفظه وبسقيه، ويقوم بجميع مصالحه على ما أحب كيف شاء، وكلما شاء مرة بعد أخرى، ويوكل بذلك من شاء، ويقيمهم فى ذلك مقام نفسه، ويعمل فى جميع ذلك برأيه، ويجوز ما صنع فى ذلك من شىء، ويقبض للموكل جميع ما يأخذه معاملة له بهذه الوكالة، ويذكر القبول والإشهاد، ويجوز أن يكتب فى هذا: يأخذ له معاملة بهذه الوكالة أى كرم شاء، وأى أشجار شاء بأى نصيب شاء فى موضع كذا.

نوع آخر
فى التوكيل بإثبات نسب وطلب ميراث:

٢٠٢٧٩- وكل فلان فلانًا بطلب كل حق هو له بسبب ميراثه من والده فلان، وبإثبات نسبه ووفاة والده فلان وعدد ورثته، وبإثبات كل حق هو له فى ذلك، والخصومة والمنازعة فى جميع ذلك له على أنه لا يجوز على هذا الموكل إقرار هذا الوكيل عليه بشىء، ولا صلحه عنه، ولا تعديل شاهد شهد عليه بإبطال حق له، وقبل فلان هذه الوكالة إلى آخره.

نوع آخر
فى التوكيل بطلب الشفعة:

٢٠٢٨٠- وكل فلان ابن فلان فلانًا بطلب شفعته فى دار كذا حدودها كذا، وأخذها بشفعة، وإثبات كل حق وجب له فى ذلك، وبإقامة الحجة فى ذلك، وبالقيام بجميع ذلك كله مقام نفسه، وبالخصومة والمنازعة فيه، وبدفع الثمن الذى بيعت به هذه الدار، وبقبض هذه الدار له بشفعة، ولم يجعل إليه تسليم شفعته فيها، ولا إقراره عليه فى ذلك بشىء، ولا تعديل شاهد يشهد عليه بشىء، يبطل له فى ذلك حقًا، وقبل فلان هذه الوكالة إلى آخره.

نوع آخر
فى إبراء الموكل بالحفظ:

٢٠٢٨١- أقر فلان أنه كان وكل فلانًا بالقيام على جميع ضياعه وأمواله وعمارتها، والإنفاق على ذلك كله، وأداء نوائبها، وقبض غلاتها، وإنزالها وغير ذلك وكالة صحيحة، فقام بها كذا سنة بالحق والعدل، ثم أراد أن يخرجه من هذه الوكالة، وأن يقبض منه جميع ما فى يده، فحاسبه جميع ما جرى على يده من ذلك إلى يوم كذا محاسبة صحيحة، وأدى هذا الوكيل جميع ما بقى له فى يده إليه، وبرئ إليه براءة إيفاء، ولم يبقَ لهذا الموكل على هذا الوكيل لا دعوى، ولا خصومة بوجه من الوجوه، وصدقه الوكيل هذا فى ذلك كله وأشهدا.

نوع آخر
فى إقرار الوكيل بقبض الدين وبالقبض:

٢٠٢٨٢- هذا ما شهد إلى قولنا: إنه قبض من فلان جميع ما كان لفلان يعنى للموكل على هذا المطلوب بأمره إياه بذلك، وتسليطه إياه على قبضه منه أمرًا صحيحًا

وتسليطًا جائزًا، فقبضه منه، واستوفاه تامّا وافيًا لهذا الموكل بوضع جميع ذلك إليه، وبرئ إليه هذا المطلوب من ذلك كله، ودفع إليه الصك الذى كان لهذا الموكل بذكر هذا المال المسمّى فيه، ولم يبقَ لهذا الموكل قبل هذا المطلوب، ولا عليه، ولا عنده، ولا معه، ولا فى يده، ولا قبل أحد بسببه بعد هذا الكتاب حق، ولا دعوى، ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب، وضمن له جميع ما يدركه من ذلك كله من درك قبل هذا الموكل، وغيره من الناس حتى يخلصه من ذلك، أو يرد عليه ما قبض منه بقدر ذلك الدرك ضمانًا صحيحًا، ويتم الكتاب.

نوع آخر
فى التوكيل على وجه لا يبطل بعده:

٢٠٢٨٣- يكتب بعد التوكيل والقبول: على أن هذا الموكل كلما عزله عن هذه الوكالة، فهو وكيله وكالة مستقبلة بجميع ما وصف فيه، ويكتب فى جانب الآخر على أن هذا الوكيل كلما رد هذه الوكالة على هذا الموكل، فهو كيله وكالة مستقبلة بجميع ما وصف فيه، وإن جمعوا بين الأمرين، صح، ويعطف بالواو، فيكتب: على أن هذا الموكل كلما عزله عن هذه الوكالة، ثم يكتب: وعلى أن هذا الوكيل إلى آخره.

وجه آخر فى هذا كيلا ينعزل الوكيل عن الوكالة أن يجعل الوكالة إجارة مدة معلومة بأجر معلوم، فيكتب: هذا ما استأجر فلان فلانًا استأجره سنة كاملة اثنى عشر شهرًا متوالية أولها كذا، وآخرها كذا بكذا درهمًا إجارة صحيحة لا فساد فيها ليبيع هذا الآجر لهذا المستأجر جميع ما رأى بيعه من جميع أصناف أموال هذا المستأجر، ومن العقار وسائر الأملاك والأعيان والمنقول التى يجوز بيعها، وما يملكه هذا المستأجر فى مدة هذه الإجارة، وقبض هذا الآجر جميع هذه الأجرة المسمّاة فيه بدفع هذا المستأجر جميع ذلك إليه تامّا، وبرئ إليه من ذلك كله، فما أدرك هذا الآجر من درك إلى آخره.

نوع آخر
فى توكيل الحاضر الغائب:

هذا ما وكل فلان فلانًا وكله بكذا، ويذكر ذلك على النسق الذى ذكرنا، فإذا انتهى إلى موضع القبول يكتب: وفلان غائب عن مجلس هذا التوكيل، وجعل الموكل هذا فلان إلى الوكيل هذا فلان قبول ذلك كله إذا انتهى خبره إليه، وسلطه على ذلك، وأشهد على نفسه بهذا كله، وذلك يوم كذا، فإذا بلغه الخبر وقبله كتب عليه: شهدوا أن فلانًا يعنى الوكيل أقر طائعًا أنه بلغه بتأريخ كذا توكيل فلان إياه بجميع ما فى كتاب وكالة، هذه نسخته: بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الكتاب كله، وأنه لما بلغه توكيل فلان إياه، قبل من فلان جميع ذلك قبولا جائزاً صار به وكيلا لفلان بجميع ما وكله كما ذكر، ووصف فيه، ويتمه.

نوع آخر
فى عزل الوكيل:

٢٠٢٨٤- شهدوا أن فلانًا يعنى الموكل أقر طائعًا أنه كان وكل فلانًا بجميع ما تضمنه كتاب الوكالة التى هى نسخته: بسم الله الرحمن الرحيم، فينسخ الكتاب، ثم يكتب: وأنه بعد ذلك فى يوم كذا خاطبه بعزله إياه عن ذلك كله، وصرفه عنه، وأخرجه منه، وقصر يده عنه بمحضر من فلان وفلان وفلان، وهم الذين أشهدهم على ذلك، وأسمع آذانهم ذلك، وهم يعرفون هذا الموكل، وهذا الوكيل معرفة صحيحة بأعيانها وأسماءها وأنسابهما، وكتبوا شهادتهم على جميع ما ذكر، ووصف فيه بخطوطهم فى اليوم المسمّى فيه.

فإن لم يكن العزل بالمشافهة، وبعث إليه من يخبره بذلك، ويعلمه به يكتب فيه بعد قوله: عزله عنه، وقصر يده عن ذلك، وجعل إلى فلان وفلان إخبار هذا الوكيل بذلك، وإعلامه بجميع ذلك وأشهد، فإذا بلغه ذلك، فانعزل، كتب فيه: شهدوا أن

فلانًا يعنى الموكل جعل إلى فلان وفلان يعنى المبلغين أن يبلغا فلانًا أي الوكيل أن موكله فلانًا عزله عن كل ما كان وكله بذلك فى كتاب وكالة، هذه نسخته: بسم الله الرحمن الرحيم، وينسخ الكتاب، ثم يكتب: وأنه كان من فلان وفلان هذا أن هذا التبليغ والإخبار والإعلام بمحضر من الشهود، وهم فلان وفلان وفلان، وكل ذلك منهم برؤية أعينهم لهما، وسماع آذانهم كلامهما بعد أن كان هذا الموكل أشهدهم فى يوم كذا، وهو صحيح العقل والبدن، وهو قد جعل ذلك إلى فلان وفلان هذين، وأقامهما مقام نفسه فى ذلك، وإنهم يعرفون فلانًا المعزول معرفة صحيحة بعينه واسمه ونسبه، وأنه قبل عزل فلان إياه، كما عزله عنه عما ذكر توكيله به، وكتبوا شهاداتهم بذلك بخطوطهم آخر هذا الكتاب، وذلك فى يوم كذا.

وفى ثابت الوكالة الذى قال له: كلما عزلتك، فأنت وكيلى، هل يمكن عزله أم لا؟ اختلف المشايخ فيه، واختار الشيخ الإمام شيخ الإسلام الحسن بن عطاء بن حمزة رحمه الله أنه يمكن بهذه اللفظة كنت قلت لك: أنت وكيلى بكذا على أن كلما عزلتك، فأنت وكيلى به وكالة مستقبلة، وقد عزلتك الآن عن وكالاتى كلها المطلقة منها والمعلقة، وأجمعوا أنه لو قال له: كلما صرت وكيلى، فقد عزلتك عن ذلك لم يصح هذا، وتعليق العزل بالشرط باطل، فأما الإطلاق فصحيح -والله أعلم-.

وعند بعض المشايخ: لا ينعزل عن كلها بهذه اللفظة، لكن يقول: عزلتك عن الوكالات الثابتة، ورجعت عن الوكالات المعلقة، فيبطل ذلك كله بهذه اللفظة، وينبغى أن يقدم الرجوع عن الوكالة المعلقة عن العزل على الوكالة الثابتة، وقد مر ذلك فى كتاب الوكالة.

نوع آخر:

فى توكيل الغريم ببيع داره إن لم يوفِ دينه على وجه لا ينعزل

٢٠٢٨٥- أقر فلان أن لفلان عليه، وفى ذمته كذا درهمًا مؤجلا إلى مدة كذا، وأنه إن لم يوفِهِ هذا المال عند محل هذا الأجل، وأخره ثلاثة أيام ولياليها، فقد وكله ببيع داره التى فى موضع كذا، ويحدها بما أحب من الثمن، أو يكتب بكذا درهمًا ممن شاء، ويقبض ثمنها اقتضاء بدينه توكيلا صحيحًا على أنه متى عزله من هذه الوكالة قبل وصول هذا الدين إليه، وقبل براءته عنه، فهو وكيله بهذا البيع، وهذا القبض وكالة مستأنفة - والله أعلم- .

الفصل العشرون
فى الكفالات

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

نوع منه:

٢٠٢٨٦- هذا ما شهد إلى قولنا : إن فلانًا كفل لنفس فلان بأمره لخصمه فلان ليسلم نفسه إليه متى ادعاه ، وطالبه بتسليم نفسه إليه فى أى وقت ما طالبه من ليل أو نهار ، بحيث يمكنه مطالبته بحقه بغير حائل بينه وبينه ، وبغير مانع له منه ، وقبل فلان هذه الوكالة مشافهة ومواجهة ، وإن شاء الكاتب يكتب : أقر فلان أنه كفل بنفس فلان بأمره لخصمه فلان ليسلم نفسه إليه متى ادعاه إلى آخره ، فإن أرادوا زيادة التوثيق فى ذلك يكتب : على أنه كلما برئ هذا الكفيل إلى هذا المكفول له من هذا المكفول به كان كفيلا له به على حاله ما بقى عليه شىء من دينه ، وهو كذا الذى الصك بتأريخ كذا يحضره إذا ادعاه ، متى ادعاه إلى آخره -والله أعلم- .

نوع آخر
فى تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس:

٢٠٢٨٧- يكتب مـا ذكرنا فى كتاب الكفالة بالنفس ، ثم يكتب قبل ذكر القبول : على أنه إن لم يواف به يوم كذا ، أو حين طالبه بتسليم نفسه إليه كان كفيلا له بجميع هذا المال الذى يدعيه عليه ، وهو كذا ، أو بجميع ما ثبت عليه من الدين بالحجة لا يعتل بعلة ، ولا يحتج بحجة على أن لهذا الطالب بعد ذلك أن يأخذ كل واحد من فلان الكفيل ، وفلان المكفول عنه بجميع هذا المال ، إن شاء ، أخذهما بذلك جميعًا ، وإن شاء ، أخذ أحدهما بذلك ، متى شاء ، وكيف شاء ، وكلما شاء ، ولا براءة لهما ، ولا لواحد منهما من شىء من هذا الدين ، حتى يصل إليه كله ، أو تقع البراءة عن جميعه

بوجه، وكان ذلك كله بأمر فلان لهذا المطلوب، وأشهدوا على أنفسهم بذلك إلى آخره.

وإذا شرط التسليم فى بلد، فسلمه إليه فى بلد آخر، برئ عند أبى حنيفة رحمه الله إذا كان فى موضع ينتصف منه، وعندهما: لا يبرأ إلا بالتسليم فى المكان المشروط، وكذا إذا عين مجلس القاضى للتسليم فيه، وإذا امتنع المكفول به عن تسليم نفسه إلى الكفيل ليسلمه إلى المكفول له، فإن أقر أنه كفل بأمره أجبر على تسليم نفسه إلى الكفيل ليسلمه إلى الطالب، وكذا لو كان فى بلد آخر أجبر على الشخوص إلى بلد الطالب، فإن أنكر وحلف، ولا بينة على ذلك لم يجبر عليه.

وجه آخر لبناء الكفالة بالمال على الكفالة بالنفس هو أحوط فى حق الكفيل: أن يكتب إلى قوله: كفالة صحيحة جائزة على أن يدفع فلان إلى فلان يوم كذا على أنه إن لم يدفع إليه متى طالبه به يوم كذا، فعليه جميع ماله عليه من المال وهو كذا، وفائدة قولنا: متى طالبه يوم كذا أن الطالب عسى لا يطالبه يومئذٍ احتيالا لإيجاب المال على الكفيل، فنظرنا بالكفيل بهذا الشرط، فإن كفل جماعة بنفس رجل ذكرت ذلك، وذكرت على أن يطالبهم، ويطالب كل واحد منهم بنفس هذا الرجل المكفول به، وعلى أن كل واحد منهم كفيل لهذا الطالب بنفس أصحابه بأمر أصحابه حتى يدفعوا فلانًا إلى فلان، ويسلمون إليه، ويتم الكتاب.

نوع آخر
فى الكفالة بالمال:

٢٠٢٨٨- هذا ما شهد إلى قولنا: إنه ضمن لفلان عن فلان بأمره جميع ماله على فلان وهو كذا ضمانًا صحيحًا، فوجب هذا المال لفلان على فلان بالضمان الموصوف فيه، فلفلان أن يأخذه به، وبما شاء منه، ومتى شاء، وكيف شاء، وكلما شاء، وفى الكفيلين يكتب: فلفلان هذا أن يأخذهما به، وبما شاء، إن شاء، أخذهما جميعًا بذلك، وإن شاء أخذهما به شتى كيف شاء، وكلما شاء واحدًا بعد واحد جميعًا وشتى، لابراءة لكل واحد منهما بأخذ فلان أحدهما بذلك دون صاحبه حتى يستوفى جميع

ذلك، وكل واحد من فلان وفلان وكيل صاحبه بأمر صاحبه في خصومة فلان فيما يطالبه به صاحبه في ذلك من حق، وقبل كل واحد منهما الوكالة فيه من صاحبه شفاهًا، وقبل فلان منهما جميعًا هذا الضمان شفاهًا، وفي شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بكله يكتب: وكل واحد من هذين الكفيلين ضامن لهذا المكفول له حصة صاحبه بأمره من هذا المال، فله أن يطالبهما، وكل واحد منهما بجميع هذا المال إن أحب، فإن كان بغير أمره كتب بغير أمره.

نوع آخر
في ضمان الابن بعد موت الأب:

٢٠٢٨٩- هذا ما شهد إلى قولنا: إن لفلان على والده كذا درهمًا دينًا لازمًا وحقًا واجبًا، وأن والده فلانًا توفي، وصار في يده ميراثه، وهو كذا من الدراهم أو ضيعة كذا قيمته يفي بهذا الدين وزيادة، وأنه ضمن لفلان عن والده جميع هذا المال وهو كذا ضمانًا صحيحًا جائزًا، وقبل منه فلان هذا الضمان شفاهًا، فصار جميع هذا المال لفلان على فلان بالضمان الموصوف فيه لا امتناع لفلان من دفع هذا المال إليه متى طالبه بحق يدعيه قبله من بينة أو يمين، ولا حجة له في إبطال ما ضمن لفلان بوجه من الوجوه، وأشهدا على أنفسهما بذلك إلى آخره، وإنما كتبنا أنه صار في يده تركته؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله يقول: لو لم يترك مالا، فضمن عنه إنسان لم يجز، فإن احتيج إلى هذا، ولم يترك ميراثًا كتب: أنه توفي، ولم يخلف مالا، وأراد هذا الابن تبريد جلدته، وفراغ ذمته، فضمن عنه المال لحقه وقيامًا بواجبه، وحكم حاكم جائز الحكم فيما بين المسلمين بصحة هذه الكفالة، ولزوم هذا الضمان، ويتم الكتاب.

وثيقة إقرار المكفول عنه للكفيل بما أدى عنه:

٢٠٢٩٠- يكتب: شهدوا أن فلانًا أقر طائعًا أنه كان لفلان عليه كذا درهمًا دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب صحيح، وأن فلانًا كفل عنه بهذا الدين لهذا الطالب بأمره كفالة صحيحة، وأن هذا الكفيل قد أدى عنه جميع هذا الدين، وله عليه هذا المال حالا لا

امتناع له عن أداءه إليه، ولا دعوى له بوجه من الوجوه يوجب إبطاله عنه، ولا براءة له إلا بأداء جميع ذلك إليه، وهو يومئذٍ قادر على أداءه وصدقه هذا الكفيل المقر له بهذا مواجهة، ويتم الكتاب.

الفصل الحادى والعشرون
فى الحوالة

وفيه أنواع:

نوع منه:

٢٠٢٩١- يكتب : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا أقر أنه كان لفلان على فلان كذا درهمًا حقّا واجبًا ودينًا لازمًا بسبب صحيح ، وأن فلانًا أحال هذا الطالب بجميع هذا المال على فلان وقبل هو هذه الحوالة بجميع هذا المال برضا هذا الطالب مخاطبة فى مجلس هذه الحوالة ، فصار جميع هذا المال عليه لفلان هذا الطالب بالحوالة الموصوفة فيه لامتناع لفلان على فلان من دفع هذا المال متى طالبه به لحق يدعيه قبله فى ذلك من بينة أو يمين ، ولا حجة له فى إبطال هذا المال المبين فيه بوجه من الوجوه ، وسبب من الأسباب ، ويتم الكتاب .

ولو كان للمحيل على المحتال عليه مال ، فأحال بذلك مقيدًا كتب : كان لفلان على فلان كذا ولفلان على فلان كذا ، فأحاله عليه ، فقيد الحوالة على أن يدفع إليه من ذلك المال الذى له عليه ، فإن كان كفل عنه بشرط براءة الأصل ، فهى حوالة عندنا ، ويكتب ذلك على الوجه ، وألحق به حكم الحاكم بعد خصومة صحيحة .

ولو كان الدين به صك ، وله تأريخ ذكرت دينًا واجبًا بسبب صحيح ، وقد بذل له به كتاب الإقرار بتأريخ كذا ، وإن كان الدين ثمن مبيع ، أو ضمان شىء ، أو بسبب آخر ، ويثبت ذلك صح ، وكان أوضح ، فإن كانت الحوالة بأجل كتب : وبرئ هذا المحيل ، وسقط عنه هذا المال ، وثبت ذلك للمحتال له بحق هذه الحوالة على هذا المحتال عليه ، وأجل هذا المحتال له بهذا المحتال عليه كذا شهرًا من تأريخ هذا الكتاب ، وأمهله له ، فيطالبه به بعد حلول هذا الأجل كيف شاء ، ومتى شاء لا براءة له ، ولا امتناع له عنه

وقت أداء هذا المال بتمامه إليه .

ولو شرط الرجوع على المحيل عند العجز كتب : فإن لم يصل هذا المال إلى هذا المحتال له، وعجز عن استيفاء من هذا المحتال عليه بموته، أو غيبته، أو إعدامه، وإفلاسه، أو لتمرده، أو لإنكاره هذه الحوالة رجع به على هذا المحيل، وطالبه به، وقبل ذلك كله هذا المحيل، وصدق بعضهم بعضًا فى ذلك كله مواجهة، ومن الزيادة فى توثيق هذا؟ وأطلق له هذا المحيل قبض ذلك والمحيل والمنازعة والمحاكمة إلى من شاء من الحكام، وأطلق له التوكيل فى ذلك لمن شاء، وعزله مرة بعد مرة توكيلا صحيحًا .

نوع آخر:

٢٠٢٩٢- أقر فلان طائعًا أنه كان له على فلان حقًا واجبًا ودينًا لازمًا، وأنه كان أحال غريمه فلانًا بهذا المال على هذا المطلوب، وكان هو قبل هذه الحوالة منه، ثم أحال هذا المحتال عليه هذا المحتال له على غريمه فلان بها، فقبل فلان هذا الحوالة، ثم غاب هذا المحتال عليه الثانى عن بلده إلى بلد كذا، فعجز ها المحتال عن استيفاء حقه منه، فرجع على محيله، ومحيله أيضًا بهذا العجز، رجع على محيله قد شرط ذلك فى الحوالة، فاستوفى فلان هذا المال من فلان، ثم إن هذا المحتال الثانى لما حضر من كورة كذا طالبه هذا المحيل الأول بأداء هذا المال المحتال إليه بسبب بطلان هاتين الحوالتين، ورجوع البعض على البعض، فقبض واستوفى هذا المال بتمامه هذا المحتال عليه، وأقر المحيل الأولى طائعًا بهذا القبض والاستيفاء جميع ذلك بإيفاء هذا المحتال عليه ذلك كله إليه واستيفاءه منه وإبراء عن كل الدعاوى والخصومات إبراء صحيحًا قاطعًا للدعاوى والخصومات، ولم يبقَ له عليه ولا عنده شيء إلى آخره وضمن له كل درك يلحقه من فلان وفلان ومن جهة غيرهما ضمانًا صحيحًا، وقبل هذا المقر له هذا الإقرار منه مشافهة وأشهدوا -والله أعلم- .

الفصل الثانى والعشرون
فى المصالحات

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منه
فى الصلح على دعوى الدار على الإنكار:

٢٠٢٩٣- قال محمد رحمه الله فى كتاب الشروط: فى الرجل يدعى فى دار دعوى، فيصالحه صاحبه، ولا يقر به، هل يجوز؟ قال: نعم، وهى مسألة الصلح على الإنكار، وإنه جائز عندنا خلافًا للشافعى رحمه الله وابن أبى ليلى، فإن أراد المدعى عليه أن يكتب بذلك كتابًا؛ ليكون له حجة على المدعى يكتب: هذا كتاب لفلان يعنى المدعى عليه من فلان يعنى المدعى إنى ادعيت فى دارك دعوى، وهى الدار التى فى موضع كذا حدودها كذا، فصالحتنى من دعواى فى دارك هذا على كذا درهمًا وزن سبعة على أنى أسلم لك جميع ما ادعيت، ورضيت بذلك، وصالحتك عليه، وقبضت منك جميعًا ما وقع عليه الصلح، وذلك كذا درهمًا، ويتم الكتاب، هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله.

وكان الشمنى يكتب: هذا كتاب لفلان من فلان ابن فلان إنى ادعيت عليك فى الدار التى فى يديك فى موضع كذا حدودها كذا، ولا يكتب: أنى ادعيت فى دارك، وكان يقول: لو كتبنا: فى دارك، يكون هذا من المدعى إقرار أن الدار ملك المدعى عليه، فكيف يدعى بعد هذا ملكًا لنفسه فيها، فكيف يصلح الصلح؟ أما لو كتبنا فى الدار التى فى يديك لا يكون هذا من المدعى إقراراً بالدار للمدعى عليه، فيصح دعواه الملك لنفسه بعد ذلك، ويصح الصلح.

والوجه لما ذكره محمد أن محمداً رحمه الله وضع المسألة فيما إذا ادعى فى داره

دعوى، ولم يذكر أن المدعى به ما ذا؟ ويجوز أن تكون الدعوى فى حق من طريق، أو مسيل ماء، فيصالحه المدعى عليه على ترك دعواه الطريق أو مسيل الماء، وإقرار المدعى بملكيته الدار للمدعى عليه لا يمنعه من هذه الدعوى، فيحمل كتابة محمد رحمه الله على هذا الوجه على أن مراده من هذه الدعوى دعوى حق لنفسه لا دعوى رقبة الدار.

وكان أبو زيد الشروطى يكتب: هذا كتاب من فلان إنى ادعيت أن لى فى يدك كذا كذا سهمًا من جميع الدار التى فى موضع كذا، حدودها كذا، وإنك لم تقر بدعواى الموصوفة فيه، ولم تنكر، وسألتك أن تصالحنى إلى آخره، فأبو زيد الشروطى كان يبين مقدار ما وقعت فيه الدعوى من الدار، ولا بد من ذلك؛ لأن عند بعض العلماء جهالة المصالح عنه تمنع صحة الصلح وهو قول ابن أبى ليلى والشافعى رحمهما الله، فيحترز[1] عن قولهما، حتى يصير الكتاب مجمعًا عليه، وإنما كتب: وإنك لم تقر بدعواى الموصوفة فيه، ولم تنكر تحرزًا عن قول ابن أبى ليلى رحمه الله، فإن من مذهبه أن المدعى عليه إذا صالح مع سكوته يجوز، أما لو صالح على إنكاره لا يجوز الصلح إلا أن بهذا لا يقع التحرز عن قول الشافعى رحمه الله، فإن عنده لا يجوز الصلح مع سكوت المدعى عليه كما لا يجوز مع إنكاره بعد هذا.

قال بعض مشايخنا: الحيلة لتجويز هذا الصلح أن يقر المدعى عليه بما ادعى المدعى، ثم يصالحه، فالصلح على الإقرار إذا كان المصالح عنه معلومًا جائز بلا خلاف إلا أن هذا الوجه غير صحيح؛ لأن المدعى عليه إذا أقر بما ادعاه المدعى، فالمدعى ربما لا يصالح بعد ذلك؛ لأنه تمكن من أخذ جميع حقه بحكم الإقرار من المدعى عليه، فلا يرضى بما دونه، أو إن صالح ربما يستحق الدار من يد المدعى عليه، فلا يمكنه الرجوع ببدل الصلح على المدعى؛ لأن الصلح كان عن إقرار، وإقراره يمنعه عن الرجوع ببدل الصلح فى قول ابن ابى ليلى، وهو قول أهل المدينة.

وكان الطحاوى يقول: الحيلة فى ذلك أن يكتب كتاب البيع على المدعى عليه، فيكتب: اشترى منه جميع ما ادعى فى هذه الدار، ولا يقر له بالملك حتى يمكنه الرجوع ببدل الصلح عند استحقاق ما وقع فيه الدعوى، وهذا الوجه مشكل أيضًا، فإن المدعى

---

(١) وفى م: "فنحرز".

عليه إذا طلب منه الشراء أو قال : اشتريت منك ، يصير مقرّا بملكية ما ادعاه المدعى للمدعى ، ويتمكن المدعى من أخذ جميع ما وقع فيه الدعوى ، فلا يرغب فى الصلح .

ولو كان الدعوى فى حق من حقوق الدار ، لا يصلح الشراء ، وقد أطلق محمد رحمه الله الدعوى ، ولم يبين المدعى به .

وذكر محمد رحمه الله حيلة أخرى : فقال : يكتب كتاب الصلح كما ذكرنا إلى أن ينتهى إلى قوله : وإنك قد صالحتنى من دعواى فى دارك هذه بعد معرفتك بدعواى ، فيحصل الاحتراز عن قول ابن أبى ليلى والشافعى رحمهما الله جميعًا ؛ لأنه لو رفع إلى قاضٍ يرى ذلك المذهب يقول : أردت بقولى : عرفت دعواك ، عرفت حقيقة دعواك ، فيكون إقرارًا ، والصلح على الإقرار جائز بالإجماع ، ويكون الصلح عن الحق المعلوم ، وذلك جائز بالإجماع .

وإذا استحق الدار من يد المدعى عليه وأراد الرجوع ببدل الصلح ورفعت الخصومة إلى قاضٍ يرى مذهب ابن أبى ليلى رحمه الله يقول المدعى عليه : أردت بقولى : عرفت دعواه ، فهمت دعواه ، فلا يمنع الرجوع عليه ببدل الصلح ، ؛ لأن هذا اللفظ ليس بإقرار فيقع التحرز عن المذاهب كلها من هذا الوجه ، ، والأحوط والأوثق أن يلحق بآخره حكم حاكم من حكام المسلمين بجوازه ، فيصير مجمعًا عليه ؛ لأنه قضى فى فصل مجتهد فيه .

والمتأخرون من أهل هذه الصنعة اختاروا فى كتابة هذا الفصل ، هذا ما شهد الشهود المسمون آخر هذا الذكر شهدوا جميعًا أن فلانًا يعنى المدعى أقر عندهم ، وأشهدهم على إقراره أنه صالح فلانًا عن دعواه عليه فى جميع الدار التى إلى آخره ، وسيأتى بيان ذلك -إن شاء الله تعالى- .

صلح جرى بين ورثة امرأة وبين زوجها:

٢٠٢٩٤- فالمذكور فى شروط "الأصل" عن محمد رحمه الله أنه يكتب : هذا كتاب لفلان وفلان وفلان أولاد فلان ابن فلان من فلانة بنت فلان إنى قد كنت ادعيت قبلكم أن فلانًا أباكم قد توفى وخلف من الورثة أنا زوجته وفلانًا وفلانًا وفلانة أولاده

هؤلاء، وترك فى يد أولاده هؤلاء ما يخلفه أمثاله من الأراضى والعقار، وكذا وكذا يسمى جميع ذلك يبينهما، ويبالغ فى البيان حتى لا يبقى فى شىء من ذلك جهالة بوجه على ما يأتى بيانه بعد ذلك، وأن لى بقية المهر فى التركة، وذلك كذا، والثمن بعد ذلك من التركة، وإنكم قد أقررتم بذلك، أو يقول: أنكرتم ذلك، أو يقول: لم تقروا أو لم تنكروا، وإنا جميعًا قد عرفنا جميع ذلك شيئًا فشيئًا معرفة شافية كافية نافية لجهالة، ولم يكن فى التركة دين للميت، أو كان، ولكن قد تعين بالاقتضاء ممن له ولاية الاقتضاء للميت، ولم يكن مشغولة بدين على الميت ولا وصية، فصالحتكم برضاكم جميعًا عن حقى فى المهر، والثمن على كذا، فإن كان بدل الصلح ليس من جنس ما فى التركة يذكر ذلك، وإن كان من جنس ما فى التركة، يكتب: على كذا كذا من الدراهم التى هى فضة خالصة نقد بلد كذا، ويذكر نوعها وصفتها ووزنها إنها وزنه بوزن سبعة، ويذكر عددًا يكون فاضلا عن نصيبها من جنسها من الميراث، حتى لا يؤدى إلى الربا.

ثم يكتب صلحًا جائزًا نافذًا لازمًا قاطعًا للدعوى والخصومات لا شرط فيه، ولا خيار، وقبضت منكم حميع ما وقع عليه الصلح بدفع ذلك منكم قبضًا صحيحًا، وسلمت لكم جميع ما وقع عليه الصلح فارغًا عن جميع الموانع عن التسلم والتسليم، ولم يبقَ لى قبلكم بعد هذا الصلح حق فى هذه الأعيان، ولا فى شىء منها ولا دعوى، ولا طلبة، ولا قليل، ولا كثير بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب، فكل من يدعى فى شىء منها دعوى من هذا الوجه، فهو مبطل، وكل بينة يأتى بها، فهى زور وبهتان، وكل يمين يطلبها قبلهم ظلم وعدوان، فما أدرك هؤلاء الورثة فيما وقع عنه هذا الصلح، أو فى شىء منها، فعلى تسليم ما يجب لكم على فى ذلك، حتى أسلم ذلك لكم، وتفرقوا طائعين.

واختار المتأخرون أنه يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانة بنت فلان أقرت عندهم، وأشهدتهم على إقرارها طائعة فى حال صحة بدنها، وقيام عقلها، وجواز أمرها لا علة بها من مرض، ولا غيره يمنع صحة إقرارها، ولا يولى على نفسها، ولا على مالها أنها صالحت فلانًا وفلانًا وفلانًا، وهم بنو فلان ابن فلان عن دعواها عليهم أن أباهم فلان ابن فلان كان تزوجها بنكاح صحيح على صداق كذا، وأنه مات عن ورثة، وهم هذه المقرة وهى زوجته وهؤلاء المدعى

عليهم وهم بنوه، وخلف من التركة ما يخلف أمثاله وهو جميع الدار التى فى موضع كذا، ويبين حدودها، وجميع الكرم الذى فى موضع كذا، ويبين حدوده، وجميع الحوانيت الثلاثة المتباينة المواضع، ويبين مواضعها وحدودها، وجميع الغلمان الخمسة، ويسميهم ويصفهم، وجميع الجوارى الثلاث، ويسميهن ويصفهن، ومن ثياب البدن كذا، ومن متاع البيت كذا، ومن الحيوان كذا، ومن الأوانى الصفرية كذا، ويسمى سائر الأصناف الأموال التى تكون، وصار ذلك كله ميراثًا بينهم، لها الثمن، والباقى بينهم أثلاثًا، ومخرج الحساب من أربعة وعشرين لها ثلاثة أسهم، ولكل واحد من هؤلاء البنين سبعة أسهم منها، وهى فى أيديهم، فصالحتهم من دعواها هذه عليهم بعد معرفتهم منها جميع ذلك شيئًا فشيئًا على ثمنها وصداقها، ولم يكن شىء منها دينًا على أحد من الناس، ولم تكن مشغولة أيضًا بوصيته، ولا دين على هذا الميت.

ويكتب: وقد كان يعين ما كان دينًا على الناس، ووقع القضاء لمن كان له على هذا الميت دين برضا جميع الورثة وإذنهم، صالحتهم عن حقها فى الثمن والمهر على ألف درهم غطريفية سوداء عتيقة جيدة رائجة معدودة نصفها خمسمائة درهم صلحًا جائزًا نافذًا واجبًا لا شرط فيه ولا فساد ولا خيار، وقبلوا منها هذا الصلح مشافهة مواجهة فى مجلس هذا الصلح منها، وقبضت منهم جميع ما وقع عليه الصلح بدفعهم ذلك إليها، وسلمت لهم جميع ما وقع الصلح عنه مما سمى، ووصف فى هذا الكتاب من الحيوانات والرقيق والدور والكروم والحوانيت، وكذا وكذا بحدودها وحقوقها، وجميع متاع الغلمان والجوارى وملابسهم وسروج الخيل ولحمها وأكف البغال والحمير، وغير ذلك مما يضاف إليها والكروم والبساتين والأرضين بأشجارها وزروعها وعروشها، وجميع غلاتها، صارت لهم بهذا الصلح الموصوف فيه، لا حق لها فى شىء منها، ولا دعوى، ولا طلبة، ولا قليل، ولا كثير بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب، وكل دعوى تدعيها قبلهم، فهى فيها مبطلة، وكل بينة تقيمها، فهى زور وبهتان، وكل يمين تطلبها قبلهم، فهى ظلم وعدوان، وصدقوها فى ذلك كله مشافهة ومواجهة فى مجلس إقرارها هذا، وتفرقوا عن هذا المجلس عن تراضٍ، فما أدرك هؤلاء البنين فى ذلك كله من درك، فعلى هذه المصالحة تسلم ما يقتضيه الشرع، وأشهدوا على أنفسهم، ويتم الكتاب.

ومنهم من يكتب بعد دعواها هذه، فلم يقروا بذلك، ولم ينكروا، وفى الصلح على الإنكار اختلاف، وفى السكوت كذلك، فالأولى ما ذكرنا، وإن ذكر الإنكار، ألحق بآخره حكم الحاكم.

وإن لم يكن فى التركة دراهم، ولا دنانير، ولا حلى، ولا شىء يجرى فيه الصرف ذكر ذلك، وقال: ولم يكن فى هذه التركة من المال الصامت شىء، فإن كان ذلك عده فى عد الأموال، ثم يذكر بعد قوله: لم يكن فيه دين على أحد، ولا فى التركة دين لأحد إلا هذا الدين، وكان حق هذه المطالحة فيها من جنس بدل هذا الصلح أقل من هذا، وقبضت هى ذلك كله قبل افتراقهم عن مجلس هذا الصلح، وقبض هؤلاء البنون أيضًا جميعًا ما صار لهم من ذلك قبل افتراق الكل عن مجلس هذا الصلح -والله أعلم.

وإن أردوا زيادة بسط فى هذا الكتاب يكتب ههنا: وأقرت هذه المصالحة فى حال جواز إقرارها أجمع ما يكون أنه لم يبقَ لها حق بسبب تركة أبيهم هذا، ولا سبب آخر على هؤلاء البنين ،ولا دعوى، ولا طلبة، ولا خصومة، ولا منازعة، ولا علة فى العين، ولا فى الدين، ولا فى الدور، ولا فى الكرم، ولا فى المواشى، ولا فى الدنانير، ولا فى الدراهم، ولا فى التبر، ولا فى المصنوع من أوانى الذهب، ولا فى أوانى النحاس، ولا فى أوانى الصفر، ولا فى أوانى الرصاص، ولا فى ثياب البدن، ولا فى متاع البيت، ولا فى البسط، ولا فى الفرش، ولا فى العبيد، ولا فى الإماء، ولا فى الصامت، ولا فى الناطق، ولا فى شىء آخر، ولا كثير مما ينطلق عليه اسم التركة والمال والحق، وأنها متى ادعت هى، أو واحد من جهتها حال حياتها من وكيل ونائب، وبعد وفاتها من وصى، أو وارث قبلهم، أو قبل أحد منهم بسبب هذه التركة شيئًا قليلا أو كثيرًا، فدعواها ودعوى غيرها من جهتها ذلك كله باطلة وعدوان، والحجة الثابتة على ذلك زور وبهتان، وإنها متى أخرجت بعد هذا الصلح فى ذلك كتابًا، أو طلبت يمينًا، أو أقامت بينة وادعت أنها كانت مكرهة فى هذا الصلح أو الإقرار، فذلك كله باطل مفتعل لا تقبل بينتها، ولا تسمع دعواها فى ذلك، ولا تستحلف فى شىء من دعاويها تلك، وهم فى حل وسعة من ذلك فى الدنيا والآخرة.

فإن كان من التركة دين على أحد، قلت: بعد ذكر المحدودات والأعيان من

التركة، وترك أيضًا من الدين الواجب اللازم على فلان كذا وعلى فلان كذا، ويقول : بعد ذكر الصلح والإقرار بالاستيفاء، فلم يبقَ لها بعد هذا الصلح والإبراء حق، ولا دعوى بوجه من الوجوه، وأنها قد استوفت ذلك كله إلا الديون المذكورة الموصوفة فيه، فإن ذلك لم يدخل فى ذلك الصلح[1]، فإن أرادوا أن لا يكون لها خصومة فى تلك الديون، ويكون استيفاءها لهم لا لها، كتبت قبل الإشهاد عند بعضهم : وقد عجل هؤلاء المسمون فيه لهذه المرأة جميع نصيبها، وهو كذا من جميع هذه الديون من أموالهم من غير شرط فى هذا الصلح تعجيلا منهم، وتبرعًا عن هؤلاء الغرماء المسمين فيه، فقبضتها، ولم يبقَ لها فى شىء فى هذه الديون حق ولا دعوى، وأشهدوا إلى آخره، لكن ليس هذا بحسن؛ لأن الغرماء يبرؤون بهذا التعجيل، ولا يبقى عليهم للبنين مطالبة.

ولو شرطوا أن يكون ما على الغرماء لهم بهذا التعجيل لم يصح، والوجه الأحسن أن يكتب بعد ما ينظر : كم حصتها من تلك الديون؟ فإن كانت مثلا مائة درهم، كتبت : وقد أقرض هؤلاء البنون من هذه المرأة من أموال أنفسهم بينهم بالتسوية مائة درهم غطريفية سوداء عتيقة جيدة رائجة معدودة نصفها خمسون درهمًا غطريفية، فقبضتها منهم، ووكلتهم بقبض مائة درهم من هؤلاء الغرماء، وهى حصتها من الديون التى عليهم من هذه التركة ليقبضوها لهم، ثم تكون هى لهم قصاصًا بما أقرضوها، فقبلوا توكيلها بذلك مشافهة وأشهدوا.

وإن كان فى الورثة صغير، ووقع فى الصلح عن دعوى المرأة فى صداقها، والثمن من تركة زوجها يكتب إلى قولنا : وأنها كانت تدعى على هؤلاء الورثة كذا وكذا بقية صداقها الذى كان لها على زوجها فلان، وأنه توفى قبل أداءها شيئًا منها، وصار ذلك دينًا لها فى تركته، وكان لها شهود يشهدون على ما ادعت، ولم يكن لها فى الورثة مدفع لذلك، ولا مخلص عن ذلك حتى صارت المصلحة فى حق هذا الصغير بالتوسط والمصلحة، وتوسط المتوسطون بينهم فجرت المصالحة بين هذه المقرة وبين هؤلاء البالغين وبين من ناب عن هذا الصغير بإذن الحاكم عن دعواها صداقها هذا، وعن دعوى الثمن

---

(١) وفى م وف : "هذا الصلح".

من تركة زوجها هذا على كذا، وقبل هذا الصلح هؤلاء البالغون عن أنفسهم، وقبل عن هذا الصغير من له ولاية القبول قبولا صحيحًا.

وإن كان الصلح عن واحد من الورثة والورثة بالغون يكتب: أقر فلان ابن فلان إلى آخره أنه صالح فلانًا وفلانًا وفلانة وهم أخواه وأخته لأب وأم ووالدتهم المسماة فلانة بنت فلان عن كل خصومة كانت لهم قبلهم فى تركة أبيهم فلان، وعن كل حق كان له فى هذه التركة على كذا صلحًا صحيحًا، وإنهم قبلوه منه قبولا صحيحًا إلى آخره.

والصلح عن دعوى وصية الثلث أو الربع أو السدس على مال يكتب على هذا الوجه.

الصلح عن دعوى دار أو عين من تركة أو غيرها.

٢٠٢٩٥- يكتب: هذا ما شهد إلى قولنا: إنه صالح فلانًا عن دعواه قبله فى جميع الدار التى فى موضع كذا وحدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبناءها وسفلها وعلوها، وكذا ملكه وحقه، وفى يد فلان بغير حق، وواجب عليه تسليمها إليه، أو يقول: فى جميع سهم واحد من سهمين، وهو النصف مشاعًا من الدار، أو يقول: فى جميع العبد المسمى كذا ويصفه، أو جميع الحمار الذى شيته كذا، وإنه صالحه عن دعواه هذه قبله على كذا درهمًا، وقبل فلان هذا الصلح بهذا البدل قبولا صحيحًا مشافهة، وقبض هذا المصالح عن هذا القائل جميع هذا البدل بتسليمه ذلك إليه، وإيفاءه ذلك إياه، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء، وأقر هذا المصالح أنه لم يبقَ له عليه، ولا معه، ولا عنده شيء مما كان وجب عليه، لا فى عين هذا المدعى، ولا فى ثمنه، ولا فى قيمته، ولا فى شيء منه، ولا فى بدل هذا الصلح حق، ولا دعوى، ولا طلبة، وأنه أبرأه عن دعاويه كلها قبله فى هذا كله، وأنه متى ادعى إلى آخره كما مر فى الأول.

فإن ادعى كل الدار، وصالح على نصفها مشاعًا، أو على بيت منها معين، فهو على دعواه فى بقيتها، هكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين عمر النسفى، قال: وإن أراد أن لايكون للمدعى ولاية الدعوى فى بقية الدار بعد هذا الصلح، فلذلك وجهان: أحدهما: أن يصالحه عن دعواه هذه على نصفها، أو على بيت كذا بعينه ويبينه، وعلى

درهم واحد غطريفي جيد أسود عتيق ليكون هذا الدرهم بدلا عن الباقي، أو يصالحه على هذا، وأبرأه عن دعواه في الباقي إبراءً صحيحًا، فيبطل دعواه في الباقي بإبراءه، وفي دعوى الألف درهم الصلح على خمسمائة درهم يجوز، ويكتب على هذا الوجه، وذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهر زاده" في "شرح كتاب الصلح": أنه إذا وقع الصلح على بيت بعينه من الدار التي وقع فيها الدعوى لا تسمع دعوى المدعي بعد ذلك في باقي الدار، وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أنه تسمع، قال[1]: وهكذا ذكر في بعض روايات كتاب الصلح.

٢٠٢٩٦- إذا وقع الصلح بين رجلين كل واحد منهما يدعي على صاحبه شهدوا أن فلانًا ادعى في مجلس الحكم على فلان كذا درهمًا، فأنكر وادعى هو على هذا المدعي كذا دينارًا بسبب صحيح، وطال ترددهما واختلافهما إلى مجلس الحكم لذلك، وامتدت الخصومة، واشتدت المنازعة بينهما، وتوسط المتوسطون فيما بينهما، وندبوهما إلى الصلح أخذا بكتاب الله والصلح خير، فانتدبا إلى ذلك فأجابا، واصطلحا على أن أعطى فلان فلانًا كذا درهمًا فقبل هو [و][2] ذلك منه مشافهة صلحًا صحيحًا جائزًا قاطعًا للخصومة وقبض هو منه ذلك بإيفاءه إياه، وبرئ إليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء، وأقر أنه لم يبقَ له عليه خصومة، ولا دعوى، ولا مطالبة بشيء، وكل دعوى يدعيه أحدهما إلى آخره.

صلح الوكيل عن دعوى التركة بعد قسمة كانت من الموكل:

٢٠٢٩٧- شهدوا أن فلانًا وكيل فلانة ثابت الوكالة عنها بالدعاوى والقبض والصلح والإقرار والضمان وكالة مطلقة عامة في الوجوه كلها عن موكلته هذه في مجلس القضاء قبل فلان القاضي ادعى على فلان وفلان وفلان أن موكلته هذه كانت زوجة أبيهم ومورثهم فلان فلان وحلاله بنكاح صحيح على صداق معلوم، وإنه توفي وهي في نكاحه، وخلف من التركة كذا وكذا وكذا، وإنهم استولوا على جميع هذه

(١) وفي ف وظ: "قالوا".

(٢) زيد من م.

التركة بغير حق، وطلب منهم صداقها وإرثها، وهو ثمن جميع ذلك، فأجابوا أنهم قد اقتسموا كل التركة، وأوفوها نصيبها، فزعم هذا الوكيل أن تلك القسمة وقعت فاسدة غير صحيحة لتمكن الخلل وحصول التفاوت وظهور الغبن الفاحش وخروج بعد ما كان خفيًا من التركة، وطالت الخصومة بينهم فى ذلك، فاجتمع السادة والمشايخ والأئمة من أهل كورة كذا، وعقدوا مجلسًا فى موضع كذا للتأمل فى هذه الحادثة والفصل بين هؤلاء الخصوم بطريق التوسط بمشهد القاضى فلان، وندبوهم إلى الصلح، فاتفقوا على أن يدفع هؤلاء الإخوة إلى فلانة موكلة هذا عن جميع دعاويها وخصوماتها فى هذه التركة كذا وكذا، فتراضوا به، فصالح هذا الوكيل بحكم هذه الوكالة عن جميع دعاويها من المهر والثمن من تركة زوجها هؤلاء الإخوة على كذا صلحًا صحيحًا جائزًا قاطعًا للخصومات دافعًا للمنازعات، وقبل هؤلاء هذا الصلح من هذا الوكيل على هذا المال، وأقروا جميعًا طائعين بوجوب هذا المال، وهو بدل الصلح لفلانة هذه الموكلة فى هذه التركة، وأنهم بدلوا لها عرضًا عن بدل هذا الصلح جميع الدار المشتملة على البيوت التى هى فى موضع كذا ويحدها وجميع الكرم الذى هو فى موضع كذا ويحده بحدودهما وحقوقهما كلها وكذا وكذا وقيمة هذه الدار كذا وقيمة هذا الكرم كذا، وقبل هذا الوكيل ذلك كله لها، وقبضها عنهم بتسليمه ذلك كله إليه فارغًا عن موانع التسليم، وأبرأهم عن بدل الصلح المذكور فيه إبراءً جائزًا، وأقروا جميعًا بملكيته هذين المحدودين لهذه الموكلة لا حق لهم ولا لواحد منهم، ولا لغيرهم فى شىء من ذلك ولا دعوى، ولا كذا إلى آخره، فمتى ادعوا إلى آخره، وضمنوا لها الدرك فيهما، وضمن الموكل لهم عن موكلته جميع ما يدركهم فى سائر التركة التى بقيت فى أيديهم، وقضى بصحة ذلك كله قاضٍ من قضاة المسلمين، وأشهدوا إلى آخره.

وفى صلح البراءة عن المهر والثمن على دراهم ومنقولات قد يكتب على هذا الوجه: صالحت هؤلاء عن جميع دعوى صداقها وهو ألف درهم على ثلاث مائة درهم وعن دعوى الثمن وهو مبلغ ألف درهم على عروض ومنقولات ويسميها بقيمة خمسمائة درهم، فقبلوا منها هذا الصلح بهذا البدل، وقبضت هى منهم ذلك كله بتسليمهم ذلك كله إليها إلى آخره.

٢٠٢٩٨- امرأة ماتت، وتركتها فى يدى أخويها، صالحا زوجها، وعليه

صداقها على مال، وقاصّا نصيبه مما عليه يكتب : شهدوا أن فلانًا ادعى على فلان وفلان أن اختهما فلانة وهى زوجته ماتت عن زوج وهو هذا المدعى وعن أخوين لأب وأم وهما هذان لاوارث لها غيرهم وتركت أموالا، وصار نصفها لزوجها هذا إذ لا ولد لها، والباقى لهما بالأخوة، وتركتها فى أيديهما، وطلب منهما تسليم حصته إليه، فزعما أن لها عليه ألف درهم غطريفية صداقًا لها، وعليه تسليم حصتهما إليهما من ذلك، ثم اصطلحوا على أن أعطيا من تركتها هذا المدعى كذا وكذا درهمًا عن جميع دعواه عليهما فى هذه التركة، ويجعل كذا عوضًا عن الصداق الواجب عليه محسوبًا من جملة بدل هذا الصلح الذى اتفقا عليه، ويدفعا كذا، وهو باقى بدل الصلح من بقية التركة التى فى أيديهما، فأمضوا ذلك، وقاضوا على هذا الوجه، وأقر أنه لم يبقَ له عليهما شىء، وأنه أبرءهما عن دعاويه كلها إلى آخره.

صلح المرأة مع وصى الصغير عن المهر والثمن على عقار من التركة:

٢٠٢٩٩- شهدوا أن فلانة صالحت فلانًا، وهو وصى فى أسباب الصغير المسمى فلان ثابت الوصايا من جهة الحاكم عن جميع دعواها المهر على زوجها فى تركته وجميع ميراثه، وهو الثمن على كذا كذا درهمًا صلحًا جائزًا، وكذا ثم أعطاها هذا الوصى عوضًا عن بدل هذا الصلح جميع الضيعة التى هى فى موضع كذا بجميع هذا البدل، وقيمته العدل كذلك، فقبلته عوضًا عن ذلك، وقبضته منه، ورضيت به، وكان فى هذا الصلح نظر للصغير، وكان قربانًا له على وجه الأحسن لقصر يد الوصى عن ارتفاع غلتها لبعد المسافة، وأقرت هى أنها استوفت جميع حقها، ولم يبقَ فى بقية هذه التركة شىء آخر إلى آخره.

الصلح من الوصية بسكنى دار بعينها على دراهم:

٢٠٣٠٠- شهد الشهود إلى قولنا : ادعى على فلان أن فلانًا والد هذا المدعى عليه أوصى لهذا المدعى سكنى جميع الدار التى هى بموضع كذا، ويحدها أبدًا ما عاش أو مدة كذا، ومات على ذلك، فلم يرجع، ولم يغير وهى تخرج من ثلث ماله، وقبل منه

هذه الوصاية بعد موته، ومات، وترك وارثًا واحدًا، وهو هذا المدعي لا وارث له غيره، ثم صالحه من جميع دعواه هذه على كذا درهمًا صلحًا جائزًا قاطعًا للخصومة رافعًا للمنازعة، فقبل هو منه هذا الصلح بهذا البدل إلى آخره.

الصلح من الوصية بسكنى دار بعينها على سكنى دار آخرى هو كالأول في الابتداء: ويكتب عند بدل الصلح: ثم صالحه من جميع دعواه هذه على سكنى دار أخرى من هذه التركة موضعها كذا بحدودها وحقوقها، وكذا سنة واحدة، أو يقول: سنتين كاملتين، أو يقول: ثلاث سنين كوامل أولها غرة شهر كذا من سنة كذا، وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا صلحًا صحيحًا وكذا ليسكنها بنفسه، ويسكن من أحب، ويعمل فيها برأيه، ثم يذكر القبض والإبراء والتفرق وضمان الدرك، وهذا صحيح عند أكثر مشايخنا، وعند بعضهم: لا يجوز، وعند أصحابنا كإجارة سكنى دار، فالأحوط أن يلحق به حكم الحاكم -والله أعلم-.

الصلح عن دعوى عين، أو دين على سكنى دار، أو منفعة أخرى:

٢٠٣٠١- يكتب: هذا ما شهد إلى قولنا: ادعى على فلان جميع الدار التي هي في موضع كذا، أو ادعى عليه ألف درهم غطريفية سوداء عتيقة جيدة رائجة معدودة، ثم صالحنا من دعواه هذه على سكنى جميع الدار التي في موضع كذا، ويحدها سنة كاملة أو كذا، أو على زراعة أرضه التي في موضع كذا سنة كاملة ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، أو على خدمة عبده المسمى كذا سنة كاملة، أو على ركوب دابته، ويذكر جنسها وصفتها، ويبين المدة بتأريخها صلحًا صحيحًا، ويذكر القبول من الآجر والقبض وضمان الدرك من الجانبين والإشهاد.

الصلح من الدين على خلاف جنسه:

٢٠٣٠٢- هذا ما شهد إلى قولنا: ادعى على فلان ألف درهم غطريفية سوداء عتيقة جيدة رائجة معدودة نصفها خمسمائة درهم غطريفية دينًا واجبًا وحقًا لازمًا حالا غير مؤجل، وأنه صالحه من دعواه هذه على مائة دينار نصفها خمسون دينارًا صلحًا

صحيحًا جائزًا نافذًا قاطعًا للخصومة رافعًا للمنازعة، وأن المدعى عليه قبل منه هذا الصلح مواجهة، وأنه قبض منه بدل هذا الصلح منه فى هذا المجلس قبل افتراقهما، واشتغالهما بعمل آخر بإيفاءه ذلك إياه، وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء وتفرقا، ويتم الكتاب.

صلح الوارث مع الوصى على مال:

٢٠٣٠٣- هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا أقر عندهم إلى قولنا : ادعى على فلان الوصى فى تركة فلان بعد وفاته وبعد قضاء ديونه واقتضاءها، وبالخصومة فى ذلك، والاستيفاء من الغرماء، وتنفيذ وصاياه وصاية ثابتة صحيحة له من جهة هذا المتوفى، أو من جهة القاضى فلان مات، وترك من أنواع التركة كذا وكذا، ويبين ذلك على التفصيل كما مر فى أول هذا الفصل، وترك ورثة وهم فلان وفلان، وصارت تركته بينهم على كذا، ونصيب هذا المدعى منها كذا بالتوريث الشرعى، وهى كلها فى يد هذا الوصى، وطلب منه تسليم حصته منها إليه، فصالحه من دعواه هذه على كذا، وذلك بعد معرفة جميع هذه التركة بأجناسها وأنواعها من غير أن خفى عليه شىء من ذلك، وقبل هو منه هذا الصلح مشافهة صلحًا صحيحًا إلى آخر الكتاب.

الصلح بين الأب والزوج فى تركة المرأة:

٢٠٣٠٤- يكتب : شهدوا أن فلانًا يعنى الأب وفلانًا يعنى الزوج أقرا طائعين، وكذا أن فلانة توفيت وخلفت من الورثة زوجا وأبًا، وهما هذان المسميان فيه وتركة، فورثاها، ولم يترك وارثًا غيرهما، فأصاب هذا الزوج نصف تركتها إذا ماتت عن غير ولد، وأصاب الأب سدسها بالفريضة، والباقى بالعصوبة، وتركت من المال جميع الدار التى فى موضع كذا، وجميع كذا، ويفصل وأن جميع هذه الأموال التى تركتها فى يد زوجها هذا دون أبيها، فنظرا جميعًا فى جميع ذلك، فوقفا على ذلك بحقه شيئًا فشيئًا، وأحاطا به علمًا، وعرفاه معرفة صحيحة لا ريب فيها عندهما، ولم يخف

عليهما قليل ولا كثير، وأن هذا الزوج بعد ذلك صالح الأب من جميع حق هذا الأب وحصته من تركة ابنته هذه بعد تصديق كل واحد منهما صاحبه المسمى فيه، وبعد أن كان جميع العين من الذهب والفضة، ومن الدور ومن الحلى المذكور فيه بمحضرهما، وبحيث تناله أيديهما عند تعاقدهما هذا الصلح على أن كذا درهمًا من هذه الدراهم التى وقع بها هذا الصلح صلح عن الواجب للأب من هذه الدراهم المذكورة فى تركة هذا البنت وهى كذا لا فضل فيه على كذا درهمًا التى صلح منها عليها، وعلى أن كذا من هذه الدراهم التى وقع بها هذا الصلح صلح عن الواجب له من تركة ابنته هذه من الذهب والجواهر وهو كذا، وعلى أن بقية هذا المال الذى وقع بها هذا الصلح، وهى كذا صلح عن جميع الواجب له بحق إرثه عن ابنته هذه من سائر الأشياء المذكورة فيها على أن يكون جميع هذا الواجب للأب بحق إرثه عن ابنته هذه على زوجها هذا بهذا الصلح المذكور فيه، فقبل هذا الزوج جميع هذا الصلح المبين فيه مشافهة، ودفع هذا الزوج إلى الأب هذا جميع بدل هذا الصلح قبل أن يتفرقا منه بأبدانهما، وسلم هذا الأب إلى هذا الزوج جميع الواجب له بحق هذا الصلح على ما وصف فيه، وقبض منه هذا الزوج جميع ذلك كله بهذا الصلح فى المجلس الذى تعاقدا فيه هذا الصلح قبل الافتراق وذلك بعد إقرار هذا الأب وهذا الزوج، وإنهما قد رأيا جميع ذلك وهى هذه التركة المذكورة فيه وعايناها داخلها وخارجها عند وقوع هذا الصلح بينهما، فتعاقدا جميع هذا الصلح بينهما على ذلك، وتفرقا جميعًا بعد تمام هذا الصلح عن تراضٍ منهما به، ورأيا بعد ذلك جميع الدار التى هى من هذه التركة على هيئاتها التى كانا رأياها عليها قبل وقوع هذا الصلح بينهما، وقد حصلت هذه التركة للزوج بحق الواجب له فيها بسبب الإرث عن زوجته هذه، وعن صلحه مع هذا الأب عن جميع الواجب له فيها بحق إرثه عنهما على ما ذكر من صلحه، فما أدرك هذا الزوج فيما ملكه إياه هذا الأب من هذه التركة، وفى شيء منه، ومن حقوقه من الضياع والدار، ومن جهة أحد من الناس، فعلى هذا الأب تسليم ما يقتضيه الشرع والحكم، وأقر كل واحد منهما طائعًا أنه لا حق له قبل صاحبه، ولا عليه، ولا عنده، ولا فى يده من تركة هذه المتوفاة بعد أن أحاط علم كل واحد منهما بذلك كله، و أن كل دعوى يدعيها كل واحد منهما قبل صاحبه من تركة هذه المتوفاة من الأصناف المذكورة فيه، أو يدعى ذلك أحد بسببه فى حياته، أو بعد وفاته، وشهود

يشهدون لهم بذلك، ويمين يطلب وكتاب يخرج، فذلك كله باطل مردود، ويتم الكتاب.

صلح الفضولى:

٢٠٣٠٥- شهد الشهود إلى قولنا: إن فلانًا كان يدعى على فلان كذا، فصالح هذا المقر هذا المدعى تبرعًا وتطوعًا بغير أمر هذا المدعى عليه على كذا كذا درهمًا على أنه ضامن ذلك من مال نفسه لهذا المدعى على أن أبرأ هذا المدعى هذا المدعى عليه من هذه الدعوى وسلمها له بالبدل الذى صالح عليه، وعلى أنه ضامن جميع ما يدرك هذا المدعى عليه فى ذلك كله من درك من قبله وسببه، ومن قبل أحد من الناس صلحًا جائزًا قاطعًا للخصومة، وكذا قبل منه هذا الصلح بهذا المال، وقبض منه ذلك كله بإيفاءه ذلك إياه تبرعًا وتطوعًا بذلك عن هذا المدعى عليه، فصار جميع ما وقع عليه هذا الصلح لهذا المدعى عليه، وفى ملكه دونه ودون سائر الناس ملكًا صحيحًا وحقًا واجبًا لا حق لهذا المدعى، ولا دعوى قبل هذا المدعى عليه، ويتم الكتاب.

فإن كان هذا الصلح من هذا الفضولى على أن يكون العين المدعى للفضولى، لا للمدعى عليه كتبت بعد قولك: على كذا درهمًا على أن تكون هذه الدار المحدودة المدعاة لهذه المصالح دون هذا المدعى عليه دون سائر الناس أجمعين، ويكتب قبل الإشهاد: وقد جعل هذا المدعى هذا المصالح وكيله فى حياة بقبض جميع هذه الدار من فلان هذا المدعى عليه، وممن وجدها فى يده، ومن الناس كلهم، وبالخصومة والمنازعة فيها، يتولى ذلك بنفسه إن شاء، وبوكل به من شاء مرة بعد أخرى، ويستبدل من الوكلاء من شاء مرة بعد أخرى يعمل فى ذلك برأيه، ويقوم مقامه جائزًا أمره فى جميع ذلك، وجعله وصيًا له فى جميع الذى وكله به دون غيره من أسبابه بعد وفاته، وقبل هذا المصالح جميع ما أسند إليه شفاهًا، فإن لم يقدر على أخذها منه استردّ بدل الصلح من المدعى.

صلح الأب أو الوصى عن الصغير:

٢٠٣٠٦- ولا بينة للصغير يكتب: أقر فلان وهو والد فلان الصغير، أو وصى فلان الصغير فى حال جوازه إقراره طائعًا أنه كان يدعى للصغير المسمى فلان بولاية الأبوة أو بولاية الوصاية، أو بحكم القوامة أن جميع الدار التى هى فى موضع كذا بحدودها كلها وحقوقها ملك هذا الصغير وحقه إرثًا له من والدته فلانة، وأنها فى يد هذا المدعى عليه بغير حق، وكان هذا المدعى عليه منكرًا دعواه هذه قبله مجيبًا أنها ملكه وحقه وفى يده، وليس عليه تسليمها إليه، فطالت الخصومة بينهما، وامتدت، ولم يكن لهذا الصغير بينة حاضرة يقيمها هذا المدعى على وفق هذه الدعوى، وكان هذا المدعى عليه قائمًا على جحوده مقدمًا على اليمين غير متورع عنها، فتوسط المتوسطون بينهما، ودعوهما إلى الصلح، وكانت هذه المصالحة خيرًا لهذا الصغير من تطويل الخصومة والتمادى فيها، فصالحه هذا المدعى عن هذه الدعوى على كذا كذا درهمًا مصالحة صحيحة، فقبلها منه هذا المدعى عليه قبولا صحيحًا، وقبض هذا المدعى جميع بدل هذا الصلح قبضًا صحيحًا، ولم يبقَ لهذا الصغير على هذا المدعى عليه فى هذه الدار دعوى، ولا ملك، ولا حق بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب، وصدقه هذا المدعى عليه فيما أقر له به خطابًا، ويتم بعد ما يذكر، وقضى بصحته قاضٍ عدل؛ لأن الصلح عن الإنكار فيه اختلاف.

الصلح عن الدعوى على الصغير، وللمدعى بينة:

٢٠٣٠٧- أقر فلان ابن فلان أنه كان يدعى على الصغير المسمى فلان ابن فلان ابن فلان بحضرة والده، أو يقول بحضرة وصيه فى وجهه: إن جميع كذا ملكه، وحقه بسبب صحيح، وفى يد هذا الأب، أو هذا الوصى بغير حق، وكان يطالبه بقصر يد ه عنها، وتسليمها إليه، وكان ذواليد هذا منكر دعواه هذه منها قائلا: إنه ملك هذا الصغير وحقه، وفى يد أبيه هذا، أو وصيه بحق، وليس عليه قصر يده عنها، وتسليمها إليه، وكان لهذا المدعى شهود معروفون بالعدالة وجواز الشهادة، وكانت المصالحة على المال

المذكور في هذا الكتاب خيرًا للصغير من التمادي في الخصومة ، فمالا إلى الصلح ، واصطلحا من هذه الدعوى على أن يعطي هذا الأب من مال هذا الصغير لهذا المدعى كذا درهمًا ، فصالحه على ذلك وقبل ذلك منه مشافهة ، وقبض منه بدل هذا الصلح بإيفاءه ذلك من مال هذا الصغير ، ولم يبقَ له على هذا الصغير دعوى بشيء في ذلك كله ، لا في عينه ، ولا في ثمنه ، ولا في قيمته ، ولا في غلته ، ولا في حق ، ولا قديم ، ولا حديث ، وصدقه في هذه الإقرار من له حق التصديق مشافهة مواجهة ، ويتم الكتاب بعد ما يلحق به حكم الحاكم كما مر .

الصلح عن العيب بالمشترى:

٢٠٣٠٨- شهد الشهود أن فلانًا وفلانًا أي البائع والمشترى أقرا طائعين أن فلانًا كان اشترى من فلان هذا الغلام الذي يدعى فلان ، وهو كذا بكذا درهمًا ، ووقع التقابض بينهما ، وأن هذا المشترى بعد ذلك اطلع على عيب كذا بهذا الغلام ، ولم يكن رأى هذا العيب ، ولا أبرأ البائع عن عيوبه ، وخاصمه بعد ذلك في رد هذا الغلام عليه بهذا العيب ، وأقر له هذا البائع بذلك ، وصدقه على هذا ، ووقفا على حصته هذا العيب من الثمن المذكور فيه ، وهو كذا ، وأنهما بعد ذلك اصطلحا من هذا العيب على كذا من الثمن المبين فيه على أن يدفعه هذا البائع إلى هذا المشترى على أن يبرأه هذا المشترى عن هذا العيب ، ففعلا ذلك ، واصطلحا صلحًا صحيحًا ، وقبض هذا المشترى من هذا البائع هذا البدل وأبرأه وتفرقا ، ويتم الكتاب ، ويكتب لهما نسختين .

الصلح عن مجهول على معلوم:

٢٠٣٠٩- شهدوا أن فلانًا ذكر أنه كان بينه وبين فلان خلطة ، وأخذ وأعطى ، وأن له عليه فاضلا من ذلك لا يعرف قدره ، فسأله أن يصالحه من ذلك على شيء ، فاتفقا على أن يصالحه من ذلك كله على كذا ، فقبل منه ذلك مواجهة ، ويتم الكتاب على ما مر في مثله ، ويلحق به حكم الحاكم ؛ لأن الصلح عن المجهول لا يجوز عند الشافعي رحمه الله ، وعندنا يجوز على بدل معلوم -والله أعلم- .

الصلح عن دعوى الرق:

٢٠٣١٠- شهدوا أن فلانًا ادعى على فلان، وهو رجل لا يعرف إلا باسمه، ولا يوقف على نسبه أنه مملوكه بملك صحيح ومرقوقه، وأنه خرج عن طاعته، وطالبه من طاعته، والانقياد له بحكم الرق، فسأله أن يصالحه من هذه الدعوى على شيء وأجابه إليها، وصالحه منها على كذا صلحًا صحيحًا، فقبله منه ذلك مواجهة، وقبض جميع هذا البدل بدفعه إليه ذلك، فلم يبقَ لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بعد هذا الصلح حق، ولا دعوى، ولا خصومة، ويجوز الصلح فى هذاعلى حيوان موصوف فى الذمة؛ لأنه كالعتق على مال، لكن لا ولاء فيه؛ لأنه لم يقر بالرق، ويكتب فى موضع ذكر البدل على عبد تركى شاب سليم من العيوب، أو على جارية هندية شابة سليمة عن العيوب، ويجوز على ثياب موصوفة فى الذمة، لكن يبين فيها الجنس والصفة والأجل وموضع التسليم.

الصلح عن دعوى النكاح على مال:

٢٠٣١١- ادعى فلان على فلانة أنها امرأته ومنكوحته وحلاله بنكاح صحيح، وأنها امتنعت عن طاعته قبل دخوله بها، أو خرجت عن طاعته بعد دخوله بها، وادعى عليها أشياء من صنوف الأموال، وأنها أنكرت دعواه قبلها، وسألته أن يصالحها على شيء، فأجابها إلى ذلك، وصالحها من دعوى النكاح ومن دعوى هذه الأموال والخصومات على كذا درهمًا مصالحة صحيحة، فقبلها منها قبولا صحيحًا، وقبض منها جميع بدل هذا الصلح قبضًا صحيحًا، فلم يبقَ له عليها دعوى النكاح، ولا دعوى شيء من هذه الأموال.

هذا وجه موجود فى كتب السلف، ومن مشايخنا من أبطل هذا الوجه، فإنه اعتياض عن النكاح، أو أخذ مال بباطل، والمختار فى مثله المصالحة عن دعوى المال والتطليق من غير سؤال، وهذا وجه كتابته ادعى عليها أنها قبضت من ماله كذا وهى زوجته، وهى تمتنع عن طاعته، فأنكرت ذلك كله، ثم إنه صالحها من كل دعوى مالية

وخصومة مالية على كذا إلى آخر شرائطها، ثم يكتب: وكان يدعى عليها النكاح، وهى منكرة دعواه نكاحها مقرة بنكاح رجل آخر، وذلك الرجل مصدق لها فيه، فطلقها هذا المدعى واحدة بائنة بغير طلبها وسؤالها تنزهًا واحتياطًا، ويتم الكتاب.

٢٠٣١٢- نسخة أخرى فى الصلح عن دعوى النكاح مع زيادة دعواها الحرمة فيها: ادعى على فلانة أنها زوجته وحلاله ولد منها ابن يسمى فلان، وأنها امتنعت عن طاعته، ووافقت فلانًا بغير حق، وسألها طاعته، والانقياد له بأحكام النكاح، فأجابت أنها كانت زوجته وحلاله، وأنه حلف بطلاقها ثلاثًا أن لا يسافر، ولا يغيب عنها، ولا يخرج من بلدة كذا إلا بإذنها، وقد سافر، وغاب عنها بغير إذنها بعد هذه اليمين وحنث فى يمينه، فحرمت عليه بالطلقات الثلاثة، وانقضت عدتها بثلاث حيض، ثم تزوجت بها، وأثبت هذه الحرمة ببينة عادلة أقامت عند القاضى فلان أيام قضاءه بكورة كذا، وجرى القضاء على هذا الوجه، والإشهاد على القضاء، ثم وقع الصلح بينهما على كذا، ويتم الكتاب على ما بينا -والله أعلم-.

وقعت فى زماننا أن رجلين ادعيا نكاح امرأة، وأقاما البينة، وتأريخ أحدهما أسبق، حتى صار هو أولى، فصالحه الآخر على بدل، وكتبت الوثيقة بينهما على هذا المثال أقر على بن أبى بكر بن محمد الصابونى فى حال جواز إقراره طائعًا أنه ادعى على عائشة بنت عثمان بن أبى بكر البقال النكاح، وأقام على ذلك بينة، وأقام محمد بن على بن عثمان الدهقان على عائشة هذه بينة بالنكاح أيضًا، وكان تأريخ محمد سابقًا على تأريخ نكاحى، فصالحت عائشة هذه من جميع دعاوى قبلها فى النكاح، وما قبضت منى من الدراهم على سبيل دوستيمان على ألف درهم عدلية شاهية صلحًا صحيحًا، وتحمل عنها محمد هذا بدل الصلح هذا رغبة منه فى وصلتها، فإن إطاعته عائشة هذه، وانقادت له كان عجل لها من صداقها هذه الدراهم، وإلا ردت عليه هذه الدراهم، وقبض المصالح هذا البدل قبضًا صحيحًا إلى آخره.

الصلح عن دم العمد على مال:

٢٠٣١٣- ادعى عليه أنه قتل أباه فلانًا بحديدة عمدًا بغير حق ظلمًا وعدوانًا، ولم يترك هذا المقتول وارثًا سواه، وأنه له القصاص قبل هذا المدعى عليه، وعليه الانقياد له، وتسليم نفسه إليه لاستيفاء القصاص منه، ثم صالحه عن دعواه هذه على كذا، فقبل ذلك مشافهة صلحًا صحيحًا قاطعًا للخصومة، وقبض منه بدل هذا الصلح بإيفاءه ذلك إياه، وأبرأه عن جميع دعواه هذه، وضمن له جميع ما يدركه فى ذلك من دركٍ من قبل وارث لأبيه هذا إن ظهر وغريم وموصى له وحاكم وذى سلطان، وغيرهم من الناس حتى يخلصه من ذلك، ويرد عليه مما قبضه منه بهذا الصلح بقدر ذلك الدرك ضمانًا جائزًا صحيحًا، فلم يبقَ له بعد هذا الصلح، والإبراء حق، ولا دعوى إلى آخره.

الصلح عن القصاص فيما دون النفس:

٢٠٣١٤- ادعى عليه أنه قطع يده اليمنى من مفصل الكف عمدًا تعديًا وظلمًا بغير حق، وأنها قد برئت من بعد ذلك، وادعى عليه القصاص فى يده اليمنى بجنايته هذه، فسأله أن يصالحه من دعواه هذه على كذا، فأجابه إلى ذلك، وصالحه على هذا المال، ويتم الكتاب كالأول.

الصلح عن دم الخطأ:

٢٠٣١٥- ادعى عليه أنه قتل أباه فلانًا خطأ بغير حق، فطلب منه ديته، وطلب منه أن يصالحه منها على كذا درهمًا مؤجلا بثلاث سنين من تأريخ هذا الكتاب على أن يبرأه من دعواه هذه على أن يؤديه إليه سنة من هذه السنين الثلاث هذه الدراهم المسماة فيه صلحًا صحيحًا إلى آخره، ويلحق به حكم الحاكم؛ لاختلافهم فى أن الدية على العاقلة دونه أو عليه، والعاقلة يتحملون عنه، ويقول بعض الناس: إن الحط عن قدر الواجب ربا، ولو وقع الصلح على أكثر من الدية لا يجوز، وقيل: إذا كان بقدر ما

يتغابن الناس يجوز، ولكن هذا ليس بصواب؛ لأن الغبن اليسير إنما يعفى فيما سبيله سبيل الاجتهاد، وأما دين معلوم القدر إذا زيد عليه، وإن قل لا يجوز كرجل له على آخر ألف درهم، فصالحه على ألف ونصف درهم، فإنه لا يجوز، ولو صالح على أقل من الواجب مؤجلا بأجل دون الأجل الواجب فى مثله لا يجوز.

وذكر الطحاوى فى شروطه: أنه يكتب فى فصل الخطأ: هذا كتاب لفلان يعنى ولى القتيل من فلان يعنى ولى القاتل إنى قتلت أخاك فلانًا خطأ بسهم رميت به العرض فأصبته وقتلته، ولم يترك أخوك فلان وارثًا غيرك، فوجبت الدية على من يجب بقتل الخطأ على، أو على عاقلتى، وعرفته أنا وأنت ذلك كله شيئًا فشيئًا، وبابًا بابًا، وجهًا وجهًا، فأحطنا بذلك علمًا، وعرفناه معرفة صحيحة لا ريب فيها عندنا، وإنى سألتك بعد ذلك أن تصالحنى عن جميع الواجب لك بحق مودتك مما كان وجب بقتلى أخاك فى ذلك الكتاب على من وجب عليه الدية بهذا القتل المذكور فى هذا الكتاب على كذا درهمًا وزن سبعة من مالى، أو يقول: على أنى ضامن لها، حتى أدفعها إليك، وأبرأ إليك منها، فأجبتنى إلى ما سألتك من ذلك، وصالحتنى على ذلك مخاطبة منى إياك على جميع ذلك، ودفعت إليك هذه الدراهم المذكورة فى هذا الكتاب، وقبضتها منى، وأبرأتنى، وعاقلتى عن جميع ما وجب لك بقتل أخيك على من وجب عليه على ما سمى، ووصف فى الكتاب.

وكان أبو زيد الشروطى يكتب: فسألتك أن تصالحنى مما وجب لك بقتل الخطأ على عاقلتى، وكان لا يتعرض للقاتل، قال الطحاوى: وهذا خطأ؛ لأن بين العلماء اختلاف فى أن الدية فى قتل الخطأ على من تجب، قال بعضهم: تجب كلها على العاقلة، وقال بعضهم: تجب على العاقلة، والقاتل كواحد منهم، وقال علماءنا رحمهم الله: تجب الدية على القاتل، والعاقلة يتحملون عنه، حتى قالوا: من أقر بقتل الخطأ، وكذبته العاقلة تجب الدية على مال المقر، وإذا كان بين العلماء اختلاف من هذه الوجوه لا ينبغى أن تضاف الدية إلى العاقلة، أو إلى القاتل وحده، ولكن يكتب: صالحتك عما وجب لك بقتل الخطأ على وعلى العاقلة، وعن هذا قلنا: إنه ينبغى أن نضيف بدل الصلح إلى ماله، أو يضمن ذلك؛ لأن على تقدير أن الدية على العاقلة كان القاتل متبرعًا، والمتبرع فى الصلح إذا لم يضف إلى ماله ولم يضمن يتوقف الصلح على إجازة

من عليـه ، إن أجـازه جـاز ، وإن رده بطل ، وعندى أنه ينبـغى أن يلحق بآخـره حكم الحاكم ؛ لأن فى جواز صلح الفضولى خلافًا بين العلماء .

الصلح عن دعوى قتل العبد عمداً:

٢٠٣١٦- شهد الشهود إلى قولنا : ادعى على فلان أنه قتل عبده التركى المسمى فلان أو الهندى أو أمته الرومية المسماة فلانة عمداً بحديدة ظلمًا وعدوانًا ، وادعى عليه أن قاضيًا عدلا جائز الحكم فيما بين المسلمين قضى له عليه بالقصاص فى قتله هذا العبد ببينته قامت له عليه ، وبإقراره كما يكون أخذا بقول من يرى القصاص على الحر بقتل عبد الغير ، فطلب منه القصاص بدعواه هذه ، فسأله الصلح عن دعواه هذه على كذا درهمًا ، فأجابه إلى ذلك ، وصالحه إلى آخره ، ويلحق به حكم الحاكم ؛ ليصح دعوى دعوى القصاص فى هذه الحادثة فى قولهم جميعًا ، ثم يذكر حكم الحاكم بجوازه لوقوعه على غير إقراره .

الصلح عن دعوى قتل المملوك خطأ:

٢٠٣١٧- ادعى عليه أنه قتل عبده الهندى خطأ بغير حق وقيمته كذا ، وأن له عليه قيمته فى ثلاث سنين ، ووقع الصلح بينهما على كذا ، ويتمه ، ولو بلغت قيمة العبد عشرة آلاف درهم ، أو زادت نقص منها عشرة عند أبى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله ، وفى الأمة إذا زادت على خمسة آلاف نقص عشرة فى رواية وخمسة فى رواية عندهما .

وقال أبو يوسف والشافعى رحمهما الله : تجب بالغة ما بلغت قيمتها ، وإن صالح من ذلك على بدل معلوم جاز الصلح ، ويعفى فيه الغبن اليسير حتى لو صالح على أكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بخلاف الصلح عن دية الحر ؛ لأن دية الحر مقدر شرعًا ، فلاتجوز الزيادة ، أما قيمة العبد ليست بمقدرة شرعًا ، وإنما تعرف هى بتقويم المقومين ، والمقومون يختلفون فى التقويم ، فيدخل فيه الغبن اليسير -والله أعلم- .

٢٠٣١٨- وفى كتاب الشروط لمحمد رحمه الله فى الرجل يدعى قبل الرجل أنه قتل أخاه عمدًا، وهو وارث أخيه لا وارث له غيره، فصالحه عن القصاص على الدية، ونجمها فى ثلاث سنين، فالصلح جائز، وكذلك إذا صالحه على أقل من الدية يجوز إلا على قول بعض الناس، وقد مر قبل هذا، قال: فإن أراد أن يكتب بذلك كتابًا قال: يكتب: هذا كتاب لفلان يعنى ولى القتيل من فلان يعنى القاتل إنى قتلت أخاك فلان ابن فلان، وكنت أنت وارثه لا وارث له غيرك، وإنك صالحتنى عن دم أخيك على كذا، ويتم الكتاب.

والخصاف كان يكتب: أنى قتلت أخاك عمدًا بحديدة، وأنت وارثه لاوارث له غيرك، وقد وجب لك على القود، وإنى سألتك أن تصالحنى من قود أخيك الذى وجب على بقتلى المذكور فى هذا الكتاب.

والطحاوى كان يكتب: أنى قتلت أخاك فلانًا عمدًا عمدت بها قتله، فقتلته بها، وكنت أنت وارثه لاوارث له غيرك، ووقفت أنا، وأنت على الواجب على بقتلى المذكور فى هذا الكتاب من قتل أو دية، فصالحتنى فى ذلك، والشمنى كان يكتب: وأنك صالحتنى بعد قتلى فلانًا عمدًا عما لزمنى من قتل[1] أو دية.

ولا بد من ذكر العمدية فى القتل كما كان يكتب الطحاوى والخصاف والشمنى؛ لأن القتل العمد يخالف قتل الخطأ، وفى كثير من الأحكام، وعندى أنه لا ينبغى أن يكتفى بقوله: بحديدة عمدًا، فإنه لو قتل بحديدة خطأ لا يجب القصاص على رواية الطحاوى، وكذلك لا ينبغى أن يكتفى بقوله: بحديدة يحدها جرحًا، فإن من غرز إنسانًا بإبرة، ومات منها، روى عن أبى يوسف رحمه الله: لا يجب القصاص، ولكن يكتب قتله بسلاح جرحًا تعمد به قتله؛ ليقع الاحتياط عن مواضع الخلاف أجمع.

ثم ما كتب الطحاوى: صالحتنى من الواجب بقتلى المذكور فى هذا الكتاب من قود أو دية أولى مما كتبه الخصاف صالحتنى من قود أخيك؛ لأن عندنا إن كان موجب العمد القود عينًا، وإنه صحيح من هذا الوجه، ولكن عند الشافعى رحمه الله يكون صلحًا عن الدية؛ لأن عنده موجب العمد أحد الشيئين، والخيار إلى الولى، والمخير بين

---

(١) وفى م: "من قود".

الشيئين ، إذا اختار أحدهما يتعين ذلك واجبًا من الأصل ، فمتى اختار المال ، صار موجب قتل العمد هو الدية ، فيكون صلحًا عن الدية لا عن القود ، فيكون كتابة الصلح عن القود خطأ عند الشافعى رحمه الله ، والكتاب يجب أن يكون على وجه يكون صوابًا عند الكل ، وذلك فيما كتبه الطحاوى .

٢٠٣١٩- وإذا كان ولى القتيل صبيًا أو معتوهًا ، فإن كان له والد ، فله ولاية استيفاء القصاص لولده ، وله أن يعتاض عنه بالمال ؛ لأنه يجعل ما ليس بمال فى حقه مالا ، فتمحض نظرًا غير أنه لا يملك الحط عن الدية ، بخلاف تصرفه فى الأموال حيث يعفى فيه الغبن اليسير ؛ لأن البدل فى المال غير مقدر شرعًا ، بل المعتبر فيه الضرر ، وإنها تختلف باختلاف تقويم المقومين ، والغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين ، فلايكون تاركًا للنظر بالغبن اليسير ، أما ههنا البدل مقدر شرعًا ، وكان هذا الحط إسقاطًا لحق الصغير ، وليست له ولاية الإسقاط ، إنما له ولاية الاستيفاء ، وإن لم يكن له والد ، وكان له وصى ، فالوصى لا يملك استيفاء القصاص فى النفس رواية واحدة ، وفيما دون النفس يملك ، فإنه يسلك بها مسلك الأموال ، ولهذا جاز القضاء بالنكول فيه عند أبى حنيفة رحمه الله ، فإن صالح عن القصاص فى النفس على مال ، فيه روايتان : فى رواية كتاب الصلح لا يجوز ؛ لأنه لا يملك الاستيفاء ، فلا يملك الإسقاط بعوض ، وذكر فى "الجامع الصغير" و "الديات" : أنه لا يجوز ؛ لأنه اكتساب المال ، والوصى يملك ذلك ، فإن كتب فى ذلك كتابًا يلحق بآخره حكم الحاكم ، حتى يخرج عن حد الاختلاف .

وإذا كان القصاص بين الصغار والكبار ، جاز فى قولهم جميعًا ، أما عند أبى حنيفة رحمه الله فلان الكبير يملك الاستيفاء ، فيملك الصلح ، وأما على قولهما : فلأنه يصح صلحه فى نصيب نفسه ، ويسقط القصاص ، وانقلب نصيب الصغار الباقين مالا ، فإن كتب الصلح فى ذلك يكتب الصلح عن الكبير عند أبى حنيفة رحمه الله فيما ذكرنا ، وعندهما : يكتب كتاب الصلح فى نصيب الكبير لا غير ، ويذكر فيه أن نصيب الصغار صار مالا بالعفو[1] .

---

(١) وفى م : "العقود".

وإذا قتل الرجل عمدًا، ولا ولى له، فللإمام أن يصالح عن دمه بالاتفاق، أما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فلأنه يملك استيفاء القصاص، فيملك الإسقاط بالصلح، وأما عند أبى يوسف رحمه الله: فالإمام كالوصى، والوصى يملك الصلح، فكذا الإمام؛ لأن فيه نفعًا لعامة المسلمين، وإن أراد أن يكتب فى ذلك كتابًا يكتب على نحو ما ذكرنا.

الصلح عن دعوى الخطأ فى الختان:

٢٠٣٢٠- أقر الشيخ على بن محمد بن على الولى الحجر فى حال جواز إقراره طائعًا أنه كان يدعى على الأستاذ عثمان بن حسين بن أحمد الحمامى الكشافى أنه ختن ابنه المسمى أحمد، وهو من أبناء خمس سنين وكان أحمد هذا حاضر مجلس هذه الدعوى مشارًا إليه ختنه حال غيبة والده هذا عن كورة بخارى ونواحيها بغير إذنه، وقطع حشفة ذكره بالموسى قطعًا زال به منفعة عضوه هذا على الكمال زوالا لايرجى عودها، فإنه يسيل منه البول دارًا دائمًا، ولاينقطع، وأنفق عليه رجلان من حذاق الجراحين المعروفين بعمل الجراحين على زوال النفع الموصوف فيه على سبيل الكمال والدوام بهذا الختان، وقد ثبت هذه الجناية فى مجلس القضاء بكورة بخارى من هذا المدعى عليه باعترافه طائعًا بالختان الموصوف فيه حتى وجبت الدية الكاملة فى ماله دون عاقلته، وكان يطالبه بأداءها إليه؛ ليقبضها لابنه الصغير المسمى فيه بولاية الأبوة، وكان هذا المدعى عليه مقرّا بالختان منكرًا زوال هذه المنفعة الموصوفة فيه بفعله هذا، وطالب الخصومة بينهما فى ذلك، وأخبر جماعة من حذاق الختانين والجراحين وهم فلان وفلان وفلان بأن هذا الفعل لا يؤثر فى إزالة هذه المنفعة، ولا يجوز إضافة زوال هذه المنفعة إلى هذا الفعل، فكانت المصلحة، والنظر فى حق هذا الصغير فى المصالحة عن هذه الدعوى، فصالح والد الصغير هذا بولاية الأبوة عن هذه الدعوى التى كانت لهذا الصغير على هذا المدعى عليه على مائتى درهم من النقرة الخالصة بوزن سبعة صلحًا صحيحًا، وقبل عثمان هذا ذلك منه قبولا صحيحًا، ونقد له بدل الصلح، فقبضه منه لهذا الصغير قبضًا صحيحًا، ولم يبقَ لهذا الصغير على عثمان

هذا بعد هذا الصلح دعوى، ولا خصومة، وصدقه عثمان فى هذا خطابًا بتأريخ كذا - والله أعلم-.

الصلح عن دعوى بيع الوفاء وقع بسمرقند، فرفع فى المظالم:

٢٠٣٢١- هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا ادعى فى المظالم السلطانية على جهة المرافعة أن جميع الضيعة المشتملة على كذا بقرية كذا من قرى سمرقند ملكه وحقه بملك بات، وإنه باع ذلك لضرورة وقعت، وحاجة مست إلى بيعه من فلان بكذا على جهة الوفاء والوثيقة بالدين كما هو العرف والرسم بين أهل سمرقند، لا على جهة البتات والحقيقة، وإنه اشتراها منه به، ووقع التقابض بينهما، وأقر هذا المشترى بذلك طائعًا، وواعده أنه متى نقد مثل هذا الثمن، واسترد منه جميع ما وقع عليه عقدة هذا البيع يرده عليه بما أخذه منه من غير نزاع ولا دفاع، وضمن الوفاء له بذلك ضمانًا صحيحًا جائزًا ملزمًا فى الشرع، وإنه أثبت هذا البيع على جهة الوفاء، وإقرار هذا المشترى به ببينة عادلة أقامه عند القاضى فلان أيام قضاءه بكورة كذا، وجرى منه الحكم به بثبوت هذا الإقرار بالوفاء وسجله بشرائطه، ورفع ذلك إلى قاضى القضاة فلان، فأمضاه بشرائطه، وقضى بصحة قضاء ذلك القاضى، وإنه قد نقد مثل هذا الثمن، وطلب منه أخذه، ورد هذا المبيع عليه، فامتنع جوراً وظلمًا، وقد قطع من هذا المحدود أشجاراً، وأتلفها قيمتها كذا، فأجاب هذا المدعى عليه فى هذه المظالم أن هذه الضيعة كلها ملكه وحقه بشراءه إياها من هذا المدعى على وجه البتات والحقيقة دون الوفاء والوثيقة، وقد تصرف فيها تصرف الملاك، وأحدث ما شاء فيها من الأبنية والأغراس، وليس عليه أخذ هذا الثمن ورد هذا المبيع، وطالت الخصومة فيما بينهما، فتوسط المتوسطون فيما بينهما، وندبوهما إلى الصلح، فصالحه على أن يدفع هذا البائع إلى هذا المشترى كذا درهمًا، ويرد هذا المشترى هذه الضيعة كلها بحدودها وحقوقها كلها، وكذا وكذا على أن أبرأ هذا البائع هذا المشترى عن دعواه استهلاك أشجارها، وبعض أشياءها، وعلى أن يترك هذا المشترى جميع ذلك على هذا البائع من غير أن يطالبه بشيء من سكناها وأغراسها، فقبل منه هذا الصلح

مشافهة ، وقبض هذا المشترى جميع هذه الدراهم المسماة فى بدل هذا الصلح ، وسلم إليه جميع هذه الضيعة ، وأقر أنها له دونه ودون سائر الناس أجمعين ، وأن هذا البائع أحق بذلك كله ، وأنه أبرأه عن كل دعاويه ، والبائع أيضًا أبرأه عن كل دعاويه ، وكل دعوى يدعيه أحدهما على صاحبه فى شىء من هذا ، فهو باطل مردود -والله أعلم- .

الفصل الثالث والعشرون
فى البراءات

البراءة عن كل مال كان به صك:

٢٠٣٢٢ - كان أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه والشمنى وهلال الرازى رحمهم الله يبدؤون كتاب البراءة هذا كتاب لفلان ابن فلان وهو الذى عليه الدين من فلان ابن فلان، وهو الذى له الدين، والشمنى وهلال كانا يزيدان : كتبه لفلان، وكان أبو زيد الشروطى يكتب : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون فى هذا الكتاب شهدوا أن فلان ابن فلان يعنى الذى له الدين أقر عندهم أنه كان على فلان، وبعض أهل الشروط كان يكتب : هذا براءة لفلان ابن فلان، والمتأخرون اختاروا هذا ما شهد إلى قولنا : إنه كان له على فلان كذا كذا درهمًا، وإنه قضاه جميع هذا المال، وأوفاه إياه بتمامه، فقبضه منه تامّا وافيًا قبضًا صحيحًا، وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء، ولم يبقَ له عليه دعوى بهذا السبب، وإنه متى ادعى قبله، أو قبل أحد من الناس بسببه حقّا، أو شيئًا من ذلك، فهو فى دعواه مبطل لا تسمع له بينته، ولا يحلف له خصم، وخصمه من ذلك برىء، وفى حل وسعة منه فى الدنيا والآخرة، وإنه كان له بها صك، وقد تعطل ذلك بهذا القضاء والإبراء، وكان ضاع، ولم يصل يده إليه حتى يرده عليه، فمتى أخرج هذا الصك، فهو معطل لا حجة له فيه، ولا تعلق له به، وصدقه هذا المقر له فى ذلك كله مشافهة، وأشهدا على أنفسهما إلى آخره، وعلى هذا دين المهر.

البراءة عن سفتجة واردة:

٢٠٣٢٣- هذا ما شهد إلى قولنا : إن فلانًا أورد على فلان كتاب سفتجة من فلان بكذا درهمًا، وأنه قبل منه الكتاب، وضمن له المال، وأنه قبض منه ذلك كله بإيفاءه إياه ذلك قبضًا صحيحًا، وضمن له كل درك يدركه من قبل فلان صاحب الكتاب على أن

يخلصه من دعواه، أو يرد عليه ما قبضه منه ضمانًا صحيحًا، وأشهدا على أنفسهما بذلك إلى آخره.

براءة جامعة بين رجلين بينهما أخذ وإعطاء:

٢٠٣٢٤- هذا ما شهد إلى قولنا: إنه كان جرى بينه وبين فلان معاملات وأخذ وإعطاء من أشرية وبيوع، وحوالات وكفالات وإجارات وودائع ومضاربات وسفاتج وديون بصكاك وغير صكاك، مرهون وغير مرهون، وضمانات وأمانات، وأشياء غير ذلك من وجوه مختلفة وأسباب شتى، وإنه حاسبه محاسبة بحقها وصدقها، وإنه قبض منه جميع ما وجب له عليه بقضاء إياه بتمامه قبضًا صحيحًا تامّا وافيًا بدفع منه ذلك كله إليه، وبرئ إليه منه براءة قبض واستيفاء، فلم يبقَ له قبله، ولا عنده، ولا فى يده، ولا معه دعوى، ولا طلبة، ولا خصومة، ولا تبعة بوجه من الوجوه، ولا سبب من الأسباب، فمتى ادعى عليه هو دعوى، أو ادعى أحد من جهته إلى آخره.

فإن كانت براءة بغير قبض لم يكتب القبض، لكن يكتب بعد قوله محاسبة بحقها وصدقها، فأبرأه من ذلك إبراء صحيحًا جائزًا تامّا وافيًا قاطعًا للدعاوى، والخصومات بعد معرفة جميع ذلك شيئًا فشيئًا، ولم يبقَ عليه شيء من ذلك خفيًا وباقيًا على ما مرّ، فإن بقى عليه شيء كتب، فلم يبقَ له عليه، ولا عنده، ولا معه شيء إلا كذا، ويبين ما بقى عليه عينًا كان أو دينًا.

الإبراء المطلق:

٢٠٣٢٥- أقر فلان ابن فلان أنه أبرأ فلان ابن فلان الفلانى عن كل خصومة كانت له قبله، وعليه مالية وغير مالية إبراء صحيحًا قاطعًا للخصومات كلها، ولم يبقَ له عليها بعد هذا الإبراء لا دعوى، ولا خصومة، لا قليل، ولاكثير، ولا قديم، ولا حديث، لا فى الصامت، ولا فى الناطق، لا فى المحدود، ولا فى المنقول، لا فى المكيل، ولا فى الموزون، ولا فى الغرس، ولا فى الأوانى، ولا فى شيء ينطلق عليه اسم الملك، والمال بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب إبراء صحيحًا، وصدقه المقر له هذا خطابًا، ويتم

الكتاب .

٢٠٣٢٦- رجل وكز رجلا عمداً بغير حق ، فقضى عليه ، فادعى ورثة المضروب عليه الدية ، ثم أبرأه عن دعواهم يكتب : أقر فلان وفلان وفلان أولاد فلان فى حال جواز إقرارهم طائعين أنهم أبرؤوا فلان ابن فلان عن كل دعوى وخصومة كانت لهم عليه وقبله خصوصاً عن دعوى دية الأب ، فإنهم كانوا يدعون عليه أنه ضرب أباهم فلاناً عمداً بالوكز ، ومات من وكزه ، ووجب عليهم الدية لأبيهم ، وصارت ميراثًا لهم ، وإنه كان منكراً لدعواهم هذه قبله ، فأبرؤوه عن هذه الدعوى وعن جميع الدعاوى والخصومات كلها إبراء صحيحًا ، وإنه قبل منهم هذا الإبراء قبولا صحيحًا ، ويتم الكتاب .

فإن كان المدعى عليه يدعى على ورثة هذا الميت أنهم أخسروه[1] بسبب هذا المدعى بغير حق ، ثم أبرأهم عن دعواه هذه قبله ، يكتب : أقر فلان الفلانى فى حال جواز إقراره طائعًا أنه أبرأ أولاد فلان الفلانى ، وهم فلان وفلان وفلان عن دعواه قبلهم أنهم أخسروه بغير حق بمجرد دعواهم عليه ، وذلك بأنهم كانوا يدعون عليه أنه ضرب أباهم عمداً بالوكز بغير حق ، وأن أباهم مات بسبب ذلك ، وأنه وجبت ديته عليه ، وصارت ميراثًا بينهم ، ولم يكن لهم حجة يعتمد بها عليه على وفق دعواهم هذه قبله ، فأخسروه بأصحاب السلطان دراهم كثيرة بإجعالهم وغيرها ، فأبرأهم عن هذه الدعوى إبراء صحيحًا ، وأنهم قبلوا منه قبولا صحيحًا ، ويتم الكتاب .

براءة غريم فى تركة:

٢٠٣٢٧- هذا ما شهد إلى قولنا : إنه كان له على فلان كذا ، وإنه توفى ، وخلف من الورثة فلانًا وفلانًا لا وارث له غيرهم ، وإن فلانًا من جملة هؤلاء قضى فلانًا هذا المال ليرجع به فى تركة أبيه ، وإنه اقتضى منه جميع هذا المال ، واستوفاه بتمامه ، وهو كذا بدفع فلان ذلك إليه قبضًا عن والده فلان ليرجع فى تركه ، وإنه ضامن له كل درك يدركه بهذه السبب من قبله ، وسببه على أن يخلصه ، أو يرد عليه ما يلزم الحكم برده مما قبض ،

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى ف : "أخذوه".

ولم يبقَ له فى تركة فلان دعوى، ويتم الكتاب، فلو صالحه هذا الوارث على خمسمائة درهم، والدين ألف، لم يرجع فى التركة إلا بخمسمائة، وإن صالحه على عرض قيمته خمسمائة كان له أن يرجع بالألف إذا شرط الرجوع بالألف، وإن أدى تطوعًا، أو لم يقل: شيئًا، ثم قال: أديت؛ لأرجع لم يصدق وهو متبرع.

وفى قبض الغريم من الوصى، والوصى أداه من التركة: يكتب كما يكتب فى الفصل الأول من البراءات.

الإبراء عن دم العدم:

٢٠٣٢٨- هذا ما شهد إلى قولنا: إن فلانًا ادعى أنه قتل ابنه عمدًا بحديدة ظلمًا، فوجب له عليه القود، ولم يخلف وارثًا غيره، ثم إنه عفا عنه، وأبرأه عن دم ابنه فلان، ومما وجب عليه بقتله إياه، فلا حق له عليه، ولا قبله بسبب ذلك، ولا دعوى، ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب، فمتى ادعى عليه إلى آخره.

وفى الخطأ يكتب: قتله خطأ لم يتعمد بذلك، فوجب له عليه، وعلى عاقلته الدية، ولم يخلف وارثًا غيره، ثم إنه عفا عنه، وعن عاقلته إلى آخره، وفيما دون النفس قطع يده، فقأ عينه، شج رأسه، ووجب عليه كذا، فعفا عنه، وأبرأه عن الواجب عليه، وفى قطع السرقة لا يذكر العفو، لكن يقول: ادعى عليه أنه سرق من حرزه كذا كذا درهمًا أو كذا قيمته كذا، فوجب عليه كذا، ثم ذكر أنه كان أذن له فى الدخول فى داره، فلم يلزمه به قطع اليد، أو يكتب: أنه أقر أنه كان اتهمه بذلك باطلا، ولم يكن سرق عنه شيئًا، وهو برىء مما ادعى قبله، فمتى ادعى إلى آخره.

البراءة عن الدعوى فى محدود:

٢٠٣٢٩- هذا ما أقر به فلان أنه كان له دعوى قبل فلان فى جميع الضيعة المشتملة على كذا، ويبين مواضعها وحدودها، ثم يقول: إنها بحدوها وحقوقها كلها ملكه وحقه، وفى يد فلان بغير حق، وإنه عليه تسليمها إليه بحق هذه الدعوى، ثم إنه أبرأه عن جميع هذه الدعوى فى هذه الضيعة بعينها، فلم يبقَ له بعد هذا الإبراء حق فى كل ضيعة ولا خصومة، وإنه لو ادعى هو أو واحد ممن يقوم مقامه إلى آخره، ويتم الكتاب.

الفصل الرابع والعشرون
فى الرهن

٢٠٣٣٠- أقر فلان طائعًا فى حال صحته، وثبات عقله، وجواز أمره لا علة به تمنع صحة إقراره أن لفلان عليه، وفى ذمته كذا درهمًا قرضًا حالا، أو ثمن كذا اشتراه منه، أو غصب، أو وديعة مستهلكة، أو ضمان إتلاف كذا، أو من حوالة فلان، أو كفالة عن فلان، وإنه رهن بهذا الدين هذا الطالب جميع الدار التى هى فى موضع كذا، ويحدها بحدودها وحقوقها كلها رهنًا صحيحًا مقبوضًا محوزًا مفرغًا، دفعها إليه، وقبضها منه بحميع حقوقها ومرافقها، فهى فى يده محبوسة بدينه هذا، لا سبيل لهذا الراهن إلى افتكاكه ما بقى عليه شىء من هذا الدين، وصدق هذا المقر له فى ذلك كله مشافهة وأشهد، فإن كان فيه جعله وكيلا أو أمينًا فى بيعه يكتب بعد القبض: على أن هذا المرتهن وكيل فى بيع ذلك غرة شهر كذا من سنة كذا، إن لم يدفع هذا الراهن هذا المال إلى هذا المرتهن، ولم يقضه هذا الدين يبيعه، ويبيع ما شاء منه بأى ثمن شاء، ويأخذ ثمنه قضاء لدينه إن كان مثل دينه، وإن كان فيه فضل على هذا الدين، رده على هذا الراهن، وإن كان فيه نقص من هذا الدين كان ذلك دينًا له على هذا الراهن على حاله يطالبه به.

فإن كان جعل بيعه إلى غير المرتهن كتب: على أن فلان ابن فلان وكيله فى بيعه، أو يقول: أمينه على بيعه وقت كذا، فيبيعه، ويبيع ما شاء منه، ويقبض ثمنه، ويقضيه هذا المرتهن، فإن كان فيه فضل إلى آخره كالأول، فإن كان فيه شرط جعل الرهن على يد عدل كتبت بعد قولك رهنًا صحيحًا مقبوضًا محوزًا، ثم إن هذا الرهن، وهذا المرتهن تراضيا أن يجعلا هذا الرهن على يد فلان ابن فلان يكون عدلا لهما أمينًا فى قبضه، وقد دفع هذا الراهن هذا الرهن إلى هذا العدل، وقبضه منه بتسليمه إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع برضا من هذا المرتهن، وهو عدل بينهما أمين فى ذلك، وإن كان فيه شرط بيع العدل كتبت ههنا: وجعلاه أمينًا فى بيعه غرة شهر كذا.

وفى الدين المؤجل يكتب ههنا عند محل الأجل : على أن يبيع ذلك ، ويقبض ثمنه ، ويدفع إلى فلان ذلك قضاء لدينه[1] ، فإن كان فيه فضل رده على هذا الموكل ، وإن كان فيه نقصان ، فبقية الدين على هذا الرهن على حالها يطالبه بهذا هذا المرتهن .

كتاب رهن الدار بالدين على سبيل الاختصار:

٢٠٣٣١- رهن فلان فلانًا جميع داره التى هى فى موضع كذا ، ويحدها ، رهنه هذه الدار بحدودها وحقوقها بكذا درهمًا ، كانت لهذا المرتهن على هذا الراهن حقًا واجبًا ودينًا لازمًا بسبب صحيح رهنًا جائزًا نافذًا لا فساد فيه ، ولا خيار ، ويذكر القبض والارتهان .

كتاب من جانب المرتهن فى هذا : هذا ما ارتهن فلان من فلان جميع داره إلى قولنا : بدين كان لهذا المرتهن على هذا الراهن ، وهو كذا درهمًا دينًا صحيحًا جائزًا نافذًا إلى آخره ، فإن كان فيه الإذن بالانتفاع كتبت : وقد أذن هذا الراهن لهذا المرتهن أن يسكن هذه الدار بنفسه ، ويسكنها من شاء ، وينتفع بها على ما أحب من غير شرط كان فى هذا الرهن وأباح له ذلك على أنه كلما نهاه عن الانتفاع بها على ما وصف فيه ، فهو مأذون له فى ذلك إذنا مستقبلا ما لم يقض هذا الراهن هذا الدين ، وقبل هذا المرتهن ذلك منه مواجهة ويتم .

٢٠٣٣٢- الإقرار برهن منقول أقر فلان طائعًا أنه رهن عند فلان كذا صفته كذا ، وقيمته كذا بما وجب له عليه من الدين ، وهو كذا رهنًا مقبوضًا صحيحًا على أن يحفظ الرهن هذا المرتهن بنفسه ، وبمن يثق به من عياله ، ويحبسه بدينه ، ولا يستعمله ، ولا يخرجه من يده ، ولايستهلكه ، فإن استهلكه أو ضيع شيئًا من ذلك ، فعليه ضمان ذلك ، ويسقط من دينه بقدر ذلك ، وصدقه هذاالمرتهن فى ذلك كله تصديقًا صحيحًا ، ويتم الكتاب -والله أعلم- .

---

(١) وفى ظ : "لديه".

الفصل الخامس والعشرون
فى المزارعة والمعاملة

٢٠٣٣٣- إذا دفع الأراضى مزارعة والبذر من قبل صاحب الأراضى عينًا، يكتب: هذا ما دفع الدهقان فلان إلى فلان الحراث دفع إليه على سبيل المزارعة جميع الضيعة التى هى كذا ديره أرضًا بيضاء صالحة للزراعة ذكر الدافع هذا أنها ملكه وحقه وفى يديها، وموضعها فى أرض قرية كذا بناحية كذا حدودها كذا وكذا بحدودها وحقوقها، ومرافقها التى هى لها من حقوقها وبذراً معها بعينه، وذلك كر حنطة سقية جيدة بيضاء نقية، وهو كذا قفيزاً بالقفيز الذى يعرف بكذا ثلاث سنين متواليات أولها يوم كذا من شهر كذا، وآخرها يوم كذا من شهر كذا مزارعة صحيحة لا فساد فيها، ولا خيار، ولا مواعدة؛ ليزرعها هذا المزارع المدفوع إليه هذا القدر المذكور فيه، ويقوم عليه بنفسه وأجراءه وأعوانه، وبقره وأدواته، ويعمل فى ذلك كله برأيه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شىء، فهو كله حبه وتبنه بين هذا الدافع، وبين هذا المدفوع إليه نصفين، أو ثلثًا على حسب ما يتفقان عليه، وقبل هذا المزارع عقد هذه المزارعة من هذا الدافع قبولا صحيحًا، وقبض هذا المزارع جميع هذه الأراضى، وجميع هذا البذر من هذا الدافع بتسليمه ذلك كله إليه تسليمًا صحيحًا بينهما بقول: من يرى جواز المزارعة من السلف الصالح، وتفرقا عن مجلس هذه المزارعة بعد صحتها وتمامها تفرق الأبدان والأقوال، وضمن هذا الدافع لهذا المدفوع إليه ما أدركه من درك فى ذلك.

وإن أراد أن يصير العقد مجمعًا يلحق بآخره حكم الحاكم، فيكتب: وحكم قاضٍ من قضاة المسلمين بصحة هذه المزارعة بعد خصومة معتبرة وقعت بينهما، وأشهدا على أنفسهما، ويتم الكتاب.

وإنما ذكرنا التبن فى الوثيقة لأنهما لو سكتا عنه، فهو لصاحب البذر، وإذا شرطاه بينهما، فعلى الشرط فى ظاهر الرواية عن أبى يوسف رحمه الله، وروى الطحاوى ذلك عن محمد رحمه الله أيضًا: أنهما إذا سكتا عنه، فسد العقد، وعلى هذا لو دفع عليه

أرضًا كذا سنة على أن يغرس فيها ما بدا له من الأشجار، وما خرج، فهو بينهما نصفين جاز، وكان الشجر والثمر كلها بينهما نصفين، وعلى هذا لو دفع الأرض على أن يغرس فيها الأشجار على أن ما أخرج الله تعالى من الثمر، فهو بينهما نصفان جاز، والغرس للغارس والثمر بينهما نصفين، ولا بد من التوقيت، وعند مضى الوقت يؤمر بقلع الأشجار.

وإن لم يكن البذر عينًا، والرأى إلى الدافع كتبت على هذا الوجه إلى ذكر الحقوق، ولم يكتب: وبذرًا معها، بل كتبت؛ ليزرعها هذا المدفوع إليه ما بدا لهذا الدافع ببذر هذا الدافع من غلة الشتاء والصيف، ولا يذكر قبض البذر عند قبض الأرض، وإن كان البذر عينًا من قبل المزارع كتبت: على أن يزرعها هذا المدفوع إليه الأرض ببذر نفسه وهو كر حنطة سقية بيضاء نقية جيدة، وهو كذا كذا قفيزًا بقفيز كذا، ولا يذكر قبض البذر مع قبض الأرض، وإن كان البذر غير عين، والرأى فيه إلى الدافع كتبت: ليزرعها هذا المدفوع إليه ما بدا له ببذر نفسه من غلة الشتاء والصيف، وحكم الدرك فى هذا يكون راجعًا إليهما، فإن الأرض لو استحقت قبل بلوغ الزرع كان المزارع بالخيار، إن شاء قلع الزرع مع الدافع، واقتسما بينهما نصفين، وإن شاء ضمن الدافع قيمة نصيبه من الزرع، وكان الزرع كله للدافع، وإن استحق الزرع دون الأرض، كان للدافع على المزارع أجر مثل أرضه، ويرجع حكم ضمان الدرك إليهما جميعًا، فيكتب فى موضع الدرك: فما أدركه كل واحد منهما من درك فى جميع ما وصف فى هذا الكتاب، فلكل واحد منهما تسليم ما يجب فى ذلك على صاحبه لكل واحد منهما، ويتم الكتاب.

٢٠٣٣٤- إذا كانت الأرض بين رجلين دفع أحدهما نصيبه منهما مزارعة إلى شريكه والبذر من قبل المزارع، يكتب: هذا ما دفع فلان إلى شريكه فلان دفع إليه جميع حصته من الأرض البيضاء الضاحية، وهو سهم من سهمين وهو النصف مشاعًا بينهما، وموضعها بقرية كذا على نهر كذا بحدود هذا النصف وحقوقه كذا سنة كاملة اثنا عشر شهرًا متوالية أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا مزارعة صحيحة على أن يزرع ذلك ببذره ونفقته وبقره وأدواته وأجراءه وأعوانه، فما أخرج الله تعالى من شىء، فهو كله حبه وتبنه بينهما أثلاثًا ثلثاه للمزرع، وثلثه للدافع، ويتم الكتاب.

وهذا بمنزلة إجارة نصف شائع منها من شريكه ، ولا يجوز فى هذا أن يكون البذر من جهة الدار ، ولو فعلا ذلك ، فزرعها ، فالخارج كله لصاحب البذر ، وعليه أجر مثل العمل ؛ لأنه استأجر شريكه فى الأرض ؛ ليعمل فى أرض مشتركة بينهما ، وعلى هذا من استأجر أرضًا من آخر سنة بدراهم ، ثم دفعها إلى المؤاجر مزارعة ، فإن كان البذر من المؤاجر لم يجز ، وإن كان من المستأجر ، جاز .

دفع الكرم معاملة:

٢٠٣٣٥- يكتب : هذا ما دفع فلان وهو مالك الكرم إلى فلان الفلانى وهو الكديور دفع إليه على سبيل المعاملة جميع الأشجار المثمرة الزراجين والقضبان القائمة فى جميع الكرم المحوط المبنى ، ويذكر الموضع والحدود ، ثم يقول : دفع إليه معاملة أشجار هذا الكرم وقضبانه وزراجينه مدة ثلاث سنين متواليات أولها غرة شهر كذا على أن يقوم عليها هذا المدفوع إليه سقيها ، ويحفظها ويتعاهدها ، وكسح الكروم وتنقية وتهذيب الأشجار ما هو محتاج إليه وتهذيب زراجينه وقضبانه وإقامتها فى أوانها وإبانتها فى وقت الإبانة ونشرها وتغطيها بما يصونها من ضرر البرد وغيره ، وكشفها فى وقت الكشف والإبانة ، وضرب دعائمها بطرقها إلى طريق العامة على أن يكون الخارج منها فى كل وقت الخروج بينهما على كذا سهمًا معاملة صحيحة على قول من يرى جواز عقدة هذه المعاملة من الأئمة السلف رحمهم الله ، وقبض المدفوع إليه هذا جميع ما ثبت معاملة فيه قبضًا صحيحًا بعد قبوله منه عقدة هذه المعاملة قبولا صحيحًا وتفرقا طائعين .

وقد جرت العادة فى زماننا بين أهل الزمان خصوصًا فى بلدنا أنه إذا أعبر الماء فى ناحية من النواحى ، ولم يكن لصاحب الأرض سبيل إلى سقى أراضيه فى أوقات الحاجة ، فيدفعون أراضيهم إلى ذى سلطان يقدر على سقيها فى وقت الحاجة إلى السقى ، ويبينون له شيئًا من الخارج ، ويشركونه فيه ، فإذا أراد الكاتب أن يكتب هذا الصك ، فيكتب على هذا الوجه : هذا ما دفع فلان وهو صاحب الأراضى إلى المسمى فلان ، وهو وكيل الأمير فلان ، ومعتمده فى أسبابه جميع الضيعة التى ذكر الدافع هذا أنها ملكه وحقه وفى يديه وهو خمسمائة وبرة أرض موضعها فى أرض قرية كذا من قرى

بخارى أو كورة فلان، ويذكر حدودها بتمامها، ثم يقول: بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها كذا سنة متوالية أولها غرة شهر كذا مزارعة صحيحة خالية عن جميع الشروط الفاسدة على أن يزرعها هذا المدفوع إليه للأمير فلان هذا ما بدا له من غلات الشتاء والصيف والربيع والخريف بنفسه وأعوانه وأجراءه ببذره وبقره، ويعمل فى ذلك كله برأيه، ويقوم على الزرع الذى ظهر بنفسه وأجراءه وأعوانه بما لابد له من السقى، والحفظ على أن يكون الخارج من ذلك كله بين هذا الدافع وبين الأمير فلان على أربعة أسهم سهم واحد منها، وهو الربع لهذا الدافع، وثلاثة أسهم منها، وهو ثلاثة أرباعها للأمير فلان هذا، وأن المدفوع إليه هذا قبل منه عقدة هذه المزارعة فيها للأمير فلان هذا بالشرائط المذكورة فيه قبولا صحيحًا بأمره، وتوكيله إياه بذلك كله، وقبض له ما ثبت مزارعته فيه قبضًا صحيحًا، ويتم الكتاب إلى آخره، وينبغى للكاتب هذا الذكر[1] فى صكين: أحدهما: للدافع، والآخر: للمدفوع إليه، وعلى هذا القياس -فافهم-.

وفى الزرع النابت والثمر الأخضر الذى لم ينتهِ عظمه، والرطبة التى لم ينتهِ عظمها، يكتب: جميع الزرع النابت الذى هو بقل لم[2] يسبل، وجميع الرطبة التى لم ينتهِ عظمها، وجميع ثمر الأشجار التى لم ينتهِ عظمها وقد طلعت، ثم يذكر فى الرطبة والزرع، فما أخرج الله تعالى من ذلك شيئًا، فهو بينهما نصفين، ويذكر فى الثمر، فهذه الثمار بينهما نصفين؛ لأن هناك يحدث ما ليس بموجود، وههنا يعظم الموجود.

فإن دفع الأشجار معاملة، وهى ليست بملتقية، بل بينهما مزارع كتب: دفع إليه جميع الأشجار المثمرة المتفرقة بأصولها من الأرضين، وطرقها بعد معرفتهما جميعًا جميع ذلك، ونظرهما إليهما، ورؤيتهما جميعًا جميع ما وقعت عليه عقدة هذه المعاملة بحدودها وحقوقها كلها، ويتم الكتاب على ما مر.

٢٠٣٣٦- وإذا دفع ضيعة إلى آخر معاملة ومزارعة هذا ما دفع فلان إلى فلان دفع إليه جميع الضيعة المشتملة على الكروم والأشجار المثمرة والمزارع الضاحية معاملة

---

(١) هذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف: "المذكور".

(٢) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل: "ثم السنبل".

ومزارعة فى عقدين متفرقين فى مجلسين مختلفين ليست إحدى العقدتين مشروطة فى الأخرى ولا ملحقة بها، وهذه الضيعة موضعها فى قرية كذا من قرى كورة كذا دفع إليه أولا جميع ما فيها من الكروم والأشجار والثمار معاملة خمس سنين متوالية أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهركذا من سنة كذا معاملة صحيحة بالنصف؛ ليقوم عليها، ويذكر شرائط المعاملة بنفسه، وبمن أحب من أجراءه وأعوانه، وقبض ذلك كله من هذا الدافع بتسليمه ذلك كله إليه فارغًا عن كل مانع ومنازع، ثم دفع إليه هذا الدافع المسمى فيه جميع ما فيها من المزارع فى عقدة أخرى فى مجلس آخر مزارعة فى هذه الخمس سنين على أن يزرع أرضها ببذره ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، ويذكر شرائط المزارعة، ويذكر القبض والتفرق، ثم يكتب: فما أدرك كل واحد منهما فى ذلك كله من درك، فعلى كل واحد منهما تسليم ما يجب لصاحبه عليه، ويتم الكتاب، ولو طلبا النسختين كتبها وبدأ فى حجة هذا بإقرار ذلك وفى حجة ذلك بإقرار هذا -والله أعلم- .

الفصل السادس والعشرون
فى المضاربة

٢٠٣٣٧- ذكر محمد رحمه الله فى كتاب الشروط : إذا أراد رب المال أن يكتب كتابًا على المضارب يكتب : هذا كتاب من فلان ابن فلان يعنى المضارب لفلان يعنى رب المال أنك دفعت إلى كذا درهمًا وزن سبعة لأعمل بها مضاربة أشترى بها، وأبيع بالنقد والنسيئة، وأعمل فى ذلك برأى، فما رزقنى الله تعالى فى ذلك من شيء، فلك منه النصف، ولى منه النصف، وقد دفعت إلى هذا المال المسمى فى كتابنا هذا، وقبضته[1] منك فى شهر كذا من سنة كذا، فهو معى مضاربة بما سميا فى هذا الكتاب من الشروط.

والمتأخرون من أهل الشروط اختاروا فى كتابة هذا الكتاب هذا ما دفع فلان إلى فلان، وزادوا فيه أشياء على ما ذكره محمد رحمه الله بعضها لا بد منه، وبعضها منه بد، فكتبوا : هذا ما دفع فلان إلى فلان دفع ألف درهم بعينها، ويبين النوع والصفة والقدر، فيكتب من فضة خالصة جيدة وزنه بوزن سبعة مضاربة صحيحة نافذة لا فساد فيها يعمل بها هذا المدفوع إليه، فيشترى بها، ويبيع ما بدا له، ويتجر بها ما رأى من أنواع التجارات، ويدفعها مضاربة إلى من أحب، ويشارك بها من أحب، ويخلطها بمال نفسه وبمال من أحب، ويشرى بها، ويبيع بنقد أو نسيئة، ويسافر بها إن أحب فى بر، أو فى بحر، أو دار إسلام، أو دار حرب، وينفق بها على نفسه إذا سافر بها فيما لا بد له منه يعمل فى جميع ذلك برأيه على أن ما زرق الله تعالى فى ذلك من ربح، فهو بينهما نصفان، وما كان فى ذلك من وضيعة أو تبعة أو خسران، فهو على رب المال، ثم يذكر القبض وضمان الدرك والإشهاد، ويتم الكتاب.

واعلم بأن بيان جنس مال المضاربة ونوعه وصفته وقدره أمر لا بد منه لصحة المضاربة؛ لأن المقصود من عقد المضاربة الربح، والربح لا يظهر إلا بعد تحصيل رأس

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل : "فى كتابنا هذا، وقبضت تلك مضاربة فى شهر كذا".

المال، فلا بد من إعلام رأس المال ليعلم الربح، ولأن عند فسخ المضاربة يجب على المضارب رد رأس المال على رب المال، فلا بد من إعلام رأس المال؛ ليعلم المضارب أنه ما ذا يجب عليه الرد، وبأيّ قدر يجب عليه الرد.

وأما كتابة قوله: يبيع ويشترى، ويتجر بها ما رأى من أنواع التجارة ليس بأمر لازم، بل يكتب تأكيدًا لتعميم المضاربة، وإن كانت المضاربة تعم إذا لم يخصّها بنوع دون نوع. وكتابة قوله: ويبضعها إن أحب ويودعها، ويوكل بها من من يبيع، ويشترى ليس بأمر لازم؛ لأن المضارب يملك الإبضاع والإيداع والتوكيل بمطلق المضاربة، وإنما يكتب ذلك تأكيدًا. وكتابة قوله: يشترى بها، ويبيع بالنقد والنسيئة للتحرز عن قول ابن ابى ليلى رحمه الله، فإن عندنا للمضارب أن يبيع بالنسيئة من غير شرط، وعند ابن أبى ليلى: ليس له ذلك إلا بالشرط.

وكتابة قوله: ويدفعها مضاربة إلى من أحب، ويشارك بها من أحب، ويخلطها بمال نفسه وبمال من أحب أمر لازم؛ لأن المضارب لا يملك هذه الأشياء إلا بالتنصيص عليه، ولايكتفى فيه بذكر قوله: اعمل فيه برأيك. وكتابة قوله: ويسافر بها إن أحب فى بر، أو بحر، أو دار إسلام إلى آخره للتحرز عما روى عن أبى يوسف رحمه الله فى "الأمالى"، فإن عندنا المضارب يملك المسافرة بمطلق عقد المضاربة، وعن أبى يوسف رحمه الله فى "الأمالى": أنه لا يملك المسافرة بمال المضاربة إلا بالنص. وكتابة قوله: ينفق بها على نفسه إذا سافر به فيما لا بد منه للتأكيد؛ لأن ذلك ثابت له بدون الشرط. وكتابة قوله: فما رزق الله تعالى من ذلك من شىء، فهو بينهما نصفان هذا أمر لازم؛ لأن بيان نصيب المضارب أمر لازم، وكتابة قوله: وما كان من وضيعة، فهو على رب المال ليس بأمر لازم؛ لأنه ثابت بدون الشرط إنما هو للتأكيد، وكتابة قبض المضارب رأس المال أمر لازم -والله أعلم-.

٢٠٣٣٨- قال محمد رحمه الله فى الشروط: إذا دفع الوصى مال اليتيم مضاربة، وأراد أن يكتب بذلك كتابًا يكتب كما يكتب لو دفع مال نفسه مضاربة غير أنه يكتب: دفعت إلى مال اليتيم مضاربة إلى آخره، وإن دفع الأب مال ابنه مضاربة كتبت عند الدفع: دفع مال ابنه الصغير مضاربة.

قال : الوصى إذا أراد أن يعمل فى مال الصغير مضاربة جاز ، ويكتب فيه : هذا ما شهد عليه الشهود المسمون شهدوا أن فلانًا ، وصى فلان اليتيم أشهدهم على نفسه أنه قبض من مال فلان كذا وكذا ؛ ليعمل بها مضاربة إلى آخره .

وإن كانت المضاربة فى نوع خاص وبلد خاص بين ذلك ، وإذا لم يكن راضيًا بالمسافرة بها ، ودفعها مضاربة إلى غيره ، وخلطها بماله سكت عن ذلك كله ، ويكتب فى هذا وثيقتين : إحداهما : لرب المال ، والأخرى : للمضارب .

ووجه آخر فى هذه الكتابة على وجه الإقرار من أحدهما ، والتصديق من الآخر ، فيكتب لرب المال إقرار المضارب وتصديق المال ، ويكتب للمضارب إقرار رب المال وتصديق المضارب ، وصورتها هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلان ابن فلان أقر عندهم ، وأشهدهم على إقراره طائعًا غير مكره لا علة به من مرض ، ولا غيره يمنع صحة إقراره أن فلان ابن فلان ابن فلان دفع إليه ألف درهم إلى آخر ما ذكرنا فى وثيقة المضاربة ، ثم يكتب : وصدقه هذا المقر له فى ذلك كله ويتمه .

دفع المضارب إلى غيره مضاربة:

٢٠٣٣٩- شهدوا جميعًا أن فلانًا أى المضارب الأول وفلانًا أى المضارب الثانى أقرا طائعين بتأريخ كذا أن فلانًا أى رب المال كان دفع إلى فلان أى المضارب الأول كذا درهمًا مضاربة على الوجه الذى هذه نسخته ، ويكتب ذلك الكتاب ، ثم إن هذا المضارب الأول بعد ذلك ، وبعد ما صار المال فى يده قبل أن يشترى به شيئًا دفع ذلك كله إلى فلان أى المضارب الثانى مضاربة على كذا ، ويكتب على ما ذكرنا فى وثيقة المضاربة إلى آخرها .

فسخ المضاربة:

٢٠٣٤٠- هذا ما شهد إلى قولنا : إن فلانًا دفع إلى فلان كذا مضاربة على شرط كذا، وسلم إليه هذا المال، وعمل هذا المضارب فى ذلك كله مدة كذا، ثم أراد فسخ هذه المضاربة بعد ما صار كل المال نقدًا، أو كان رأس المال كذا والربح منه كذا، فأخذ فلان وهو رب المال جميع رأس ماله وهو كذا، وحصته من الربح وهو كذا، وأخذ فلان وهو المضارب حصته من الربح، وهو كذا لم يكن شيء من هذا المال دينًا على أحد، ولا لأحد دين فى هذا المال، وبرئ كل واحد منهما إلى صاحبه من كل دعوى له، وأشهدوا إلى آخره.

الفصل السابع والعشرون
فى الشركات

الشركة نوعان: شركة عقد، وشركة ملك:

٢٠٣٤١- فشركة العقود خمسة أنواع : أحدها : شركة عنان : وهى أن يشترك اثنان أو أكثر فى تجارة خاصة، أو فى عموم التجارات على مال بينهما، أو بينهم بالسوية، أو على التفاوت والمال من جملة الأثمان على أن يعملا أو يعملوا، أو يعمل أحدهما، أو أحدهم على أن الربح بينهما، أو بينهم على السوية، أو على التفاوت والوضيعة على قدر رأس المال، ولو شرط العمل على صاحب الأكثر من المالين والربح نصفين يفسد الشرط؛ لأن الربح يستحق بزيادة رأس المال والعمل، ولو شرط العمل عليهما، أو على صاحب الأقل، جاز اشتراط الربح بينهما نصفين، وفيها معنى الوكالة يعنى الوكالة فيما يشترى من عقود التجارات دون الوكالة فى استيفاء ما يجب بعقد صاحبه، وليس فيها معنى الضمان والكفالة حتى لا يؤاخذ أحدهما بما لزم صاحبه من ضمان التجارات.

والثانى : شركة المفاوضة : وهو أن يشترك اثنان فى كل قليل وكثير على أن يشتريا ويبيعا جميعًا وشتى نقدًا ونسيئة، ويعمل كل واحد منهما فى ذلك برأيه على أن الربح بينهما نصفين والوضيعة كذلك، ويقتضى تساوى المالين، وما اشتراه أحدهما، فهو عليهما، يؤاخذ به صاحبه، ويقتضى التوكيل والتكفيل، فيصير كل واحد منهما وكيلا وكفيلا عن صاحبه، ولو لم يكن أحدهما من أهل الكفالة كالعبد والصبى، لم تصح المفاوضة، وصارت عنانًا، ويشترط أن يتلفظ بلفظ المفاوضة، وأن لا يكون لأحدهما من المال الذى تجوز عليه الشركة سوى هذا المال، ولو كان رأس مالهما على التفاوت فى الابتداء أو كان على التساوى، ثم ملك أحدهما بالأرث أو غيره مالا من جنس مال الشركة، وقبضه بطلت المفاوضة، وصارت عنانًا، ولا يجوز المفاوضة بين المسلم والذمى عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن الذمى يعقد على الخمر والخنزير دون

المسلم، فلم يتساويا، ويجوز بين الكتابى والمجوسى، ولا يجوز بين حر وعبد وبالغ وصبى، ولا بين عبدين، ولا بين صبيين مأذونين.

والثالث: شركة الوجوه: وهى أن يشترك اثنان بغير مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، والوضيعة والربح بينهما على السواء، وكلاهما على الأثلاث والأرباع، ونحو ذلك، وتجوز هذه الشركة عندنا خلافًا للشافعى رحمه الله، فإنه لا يجيز هذه الشركة أصلا، ولا يجوز اشتراط التفاوت فى الربح مع التساوى فى ضمان الربح، ولا اشتراط التساوى فى الربح مع التفاوت فى ضمان الربح، وعن أبى يوسف رحمه الله: أنه يشترط أن يبينا قدر رأس المال، فيقولا: نبيع ونشترى بألفى درهم؛ لأن إعلام رأس المال شرط صحة الشركة[1]، وشرط صحة التوكيل أيضًا، وهذا يتضمن التوكيل، وفى ظاهر الرواية لم يشترط ذلك؛ لأنه يصير معلومًا عند الشراء.

والرابع: شركة تقبل: وهى أن يشترك صانعان على أن يتقبلا الأعمال من الناس ويعملا جميعًا وشتى على أن ما رزقهما الله تعالى من شىء، فهو بينهما نصفان، وهذا جائز عندنا، وعند الشافعى رحمه الله: لا يجوز. وإذا اختلف عملهما بأن كان أحدهما خياطًا، والآخر قصارًا جاز عندنا خلافًا لزفر رحمه الله، فإنه يشترط الاتحاد لما أنه يشترط الاختلاط، وإن شرط الربح لأحدهما أكثر مما شرط للآخر جاز عندنا، وقال بعض الناس: لا يجوز.

والخامس: شركة اصطياد واحتشاش واجتناء ثمار الجبال والاصطياد والتكدى والتلبين[2] من طين غير مملوك وطبخه آجرا فهذه شركات فاسدة، والمأخوذ فى هذا للمحصل، وللآخر بالإعانة أجر مثل عمله.

وأما شركة الملك: فهى نوعان: شركة جبر، وشركة اختيار، فشركة الجبر: أن يختلط مالان لرجلين خلطا لا يمكن التميز بينهما حقيقة، أو يمكن لكن يخرج كاختلاط الحنطة بالشعير، أو يرثان مالا، وشركة الاختيار: وهى أن يملك اثنان عينًا دارًا، أو عبدًا، أو عروضًا، أو غير ذلك بشراء، أو إرث، أو نحو ذلك، والشركة الثابتة

---

(١) وفى م: "صحة الكفالة".

(٢) وفى م: "والتدبين".

بالاختلاط أو بالخلط يخالف الشركة الثابتة بالإرث والشراء والهبة ، وغير ذلك ، فإن الشركة متى تثبت بالخلط أو بالاختلاط يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ، ولا يجوز من الأجنبى إلا بإذن شريكه ، والشركة متى تثبت بالإرث والشراء ، وما يجرى مجراهما ، يجوز بيع أحدهما نصيبه من الشريك ، ومن الأجنبى بإذن شريكه ، وبغير إذن شريكه ، ولا يملك التصرف فى غير نصيب صاحبه إلا بإذنه ، وإنما تثبت هذه الوجوه ليعلم كاتب الوثائق ذلك ، فإذا أتاه اثنان يشتركان فى شىء علم الصحيح من الفاسد ، وعلم أحكام كل شركة بعقد على الصحة ، فيراعى شرائط ذلك .

كتاب شركة العنان:

٢٠٣٤٢- فالشمنى كان يكتب : هذا كتاب ما اشترك عليه فلان وفلان ، وأصحابنا رحمهم الله كانوا يكتبون هذا ما اشترك فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى ، وأداء الأمانة وبذل النصيحة من كل واحد منهما لصاحبه فى السر والعلانية شركة عنان فى جميع أنواع التجارات برأس مال كل واحد منهما على ما سمى ، ووصف فى هذا الكتاب ، فاشتركا على أن رأس مال فلان كذا ورأس مال فلان كذا ، أو أحضر كل واحد منهما رأس مال مجلس هذه الشركة على ما سمى ، ووصف فيه وعقدا عليهما هذه الشركة الموصوفة فيه شركة عنان صحيحة جائزة لا فساد فيها على أن يتجرا بهذين المالين بأبدانهما من أنواع التجارات ويستأجرا بذلك ، ويؤاجرا جميعًا وشتى ، ويبيعا جميعًا وشتى بالنقد والنسيئة ، ويشتريا ما بدا لهما جميعًا ، وما بدا لكل واحد منهما من ذلك على أن يخلطا ذلك بمال أنفسهما من غير مال هذه الشركة ، وبمال من أحبا من الناس ، ويدفعا ذلك مضاربة إلى من أحبا من الناس ، وأحب كل واحد منهما من الناس ، وعلى أن يضعا ما بدا لهما من ذلك ، ويودعا من ذلك من أحبا ، وأحب كل واحد منهما من الناس جميعًا وشتى ، وعلى أن يوكلا بذلك جميعًا ، وشتى على من أحبا من الناس ، ويسافرا بذلك ، وكل واحد منهما إلى أى بلد أحبا من دار الإسلام ودار الحرب ، والبر والبحر يعملان فى ذلك جميعًا وشتى ، ويعمل كل واحد منهما فى ذلك براءه على أن ما رزقهما الله تعالى أو كل واحد منهما فى ذلك ومن ذلك من ربح

وفضل، فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما، وجميع ما سمّينا، ووصفنا فى هذا الكتاب، فهو على قدر رؤوس أموالهما فى أيديهما جميعًا على هذه الشركة، وتفرقا عن مجلس هذه الشركة تفرق الأبدان والأقوال عن صحة وتراضٍ منهما بذلك، وأشهدا على أنفسهما جميع من أثبت اسمهم آخر هذا الذكر فى يوم كذا، ويتم الكتاب.

وهذه زيادة يلحق بها احتياطًا، وهى قبل الإشهاد، وقد جعل كل واحد منهما صاحبه وكيلا لطلب كل حق يجب له بسبب هذه الشركة، ويقبض جميع ذلك بالخصومة والمنازعة فيه بنفسه، وبمن شاء من الوكلاء، فإن خلطا المالين كتب: وأحضرا هذين المالين وخلطاهما وعقدا هذه الشركة عليهما بأعيانهما مخلوطين، وإن كان المال فى يد أحدهما وهو التصرف، كتبت: وأحضرا هذين المالين، وجعلاهما فى يد فلان وهو الشريك الثانى فى ترتيب هذا الذكر على أن يكون هو المتصرف فى ذلك كله، فيشترى ويبيع، ويذكر جميع الأفعال منه وحده، وقد شرط فيه على أن لا يتصرف هو فى شىء من ذلك إلا باستطاع الرأى من شريكه هذا أو إذنه ومشورته.

ويمكن كتابة هذا بعبارة أخرى أو جزء منه، وهى هذه: هذا ما اشترك فلان وفلان اشتركا شركة العنان فى عموم التجارات على تقوى الله تعالى وطاعته وأداء الأمانة، والتجنب عن المكر والغدر، والخيانة على أن رأس مال كل واحد منهما كذا دينارًا ورأس المال إن كان عينًا عند العقد أو غير عين، جاز، وإنما يفترقان وهو أن فى العين إذا هلك قبل الشراء به، بطلت الشركة، وفى غير العين لا يبطل، وفيما إذا كان رأس مالهما على التفاوت، هكذا ذكر نجم الدين النسفى، وذكر أنه لا تصح الشركة بمال غائب ولا دين، وذكر شيخ الإسلام أن الشرط كون رأس المال عينًا إما حاضرًا فى المجلس، أو غائبًا عن المجلس، مشارًا إلى مكانه، حاضرًا عند الشراء، وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله الشرط إحضار رأس المال عند العقد أو عند الشراء، ولم يشترط الإشارة إلى مكانه إذا لم يكن حاضرًا مجلس العقد، حتى قال: إذا دفع إلى رجل ألف درهم على أن يشترى بها، وبألف من ماله وعقدا عقد الشركة بينهما بهذه الصفة، وأحضر الرجل المال عند الشراء، جازت الشركة، وفيما إذا كان رأس مالهما على التفاوت واشترط الربح والوضيعة على التفاوت فيما اشترياه بالمال صح ذلك، وما اشتراه أحدهما بالنسيئة، فهو بينهما نصفين، ومتى شرطا أن يكون ذلك المشترى على قدر رأس المال أوربحه أو

وضيعة، فسد الشرط .

والكتابة فيه : هذا ما اشترك فلان وفلان إلى قوله : فما رزق الله تعالى فى ذلك من ربح، فهو بينهما على كذا، وعلى أن ما اشترياه، أو أحدهما، أو وكلاءه بالنسيئة، فهو بينهما نصفين، وما رزقهما الله تعالى من ربح، فهو بينهما نصفين، هكذا روى الخصاف عن أصحابنا .

شركة المفاوضة:

٢٠٣٤٣- هذا ما اشترك فلان وفلان إلى قولنا : شركة عنان يكتب ههنا شركة مفاوضة فى كل قليل و كثير، وفى كل صنف من أصناف التجارات برأس مال معلوم لكل واحد منهما وهو عشرة آلاف درهم غطريفية سوداء عتيقة جيدة رائجة معدودة، وأحضر كل واحد منهما رأس ماله مجلس هذه الشركة، واتفقا على كون ذلك كله فى أيديهما يشتريان بها بالنقد والنسيئة، ويشترى كل واحد منهما ما رأياه، ورأى كل واحد منهما من صنوف الأموال بوجوه التجارات، وأن يكسبان ما بدا لهما من أنواع الاكتساب، وما بدا لكل واحد منهما جميعًا وشتى، ويخلطا ذلك بمال من أحبا من الناس شركة عنان ومفاوضة، ويؤاجرا ويستأجرا بذلك ما أحبا وأحب كل واحد منهما، ويدفعا ذلك مضاربة إلى من أحبا من الناس، ويضعا من ذلك ما أحبا، وأحب كل واحد منهما، ويسافرا به جميعًا وشتى إلى أى بلد أحبا، ويوكلا بذلك من أحبا، ويعزلا إذا أحبا، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بجميع ذلك يؤاخذان به جميعًا وشتى، فجميع هذا المال فى أيديهما يتوليانه، ويتصرفان فيه على أن ما رزق الله تعالى من ربح، فهو بينهما نصفين، والوضيعة أيضًا عليهما نصفين، وأشهدا ويتمه على ما مر، ولا يجوز فى هذا ذكر الربح على التفاوت، ويلحق بآخرها حكم الحاكم؛ لأن المفاوضة لا تجوز عند الشافعى رحمه الله .

ووجه كتابته : وقد حكم حاكم جائز الحكم عدل من حكام المسلمين بجواز هذه الشركة بخصومة وقعت بين هذين الشريكين بعد ما عملاه به وربحا، فقضى بجوازها على شرطها، وبالربح بينهما على ما شرطا؛ لأنه رآها جائزة، فقضى بذلك على كل

واحد منهما بحضرتهما فى مجلس قضاءه بين المسلمين، فلا سبيل لأحد على نقضها، ولا على تغيرها عن وجهها، ويذكر الإشهاد، ويتم الكتاب.

شركة الوجوه:

٢٠٣٤٤- هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وطاعته وأداء الأمانة وبذل النصيحة كل واحد منهما لصاحبه فى السر والعلانية شركة وجوه بأبدانهما على أنه ليس لواحد منهما رأس مال فى شركتهما الموصوفة فى هذا الكتاب، وقد تكون هذه شركة عنان فى الوجوه، وقد تكون شركة مفاوضة، ففى العنان يكتب: اشتركا فى تجارة كذا شركة عنان على أن يشتريا بوجوههما، وبما يصير فى أيديهما من تجارتهما وشركتهما هذه ما رأيا شراءه من تجارة كذا، ويشترى كل واحد منهما ما رأى بنفسه من ذلك، ويوكلان ويعملان جميعًا، ويعمل كل واحد منهما فى ذلك برأيه، ويبيعان ذلك جميعًا، ويبيعه كل واحد منهما على ما يرى، ويوكل كل واحد منهما ببيع ذلك، وبما رأى منه من رأى من الوكلاء على أن ثمن ما يبتاعان، أو يبتاعه كل واحد منهما من ذلك، فهو بينهما نصفان، وما كان من ربح أو وضيعة[1]، فهو بينهما نصفان، ويتم الكتاب.

وفى المفاوضة منها يكتب: اشتركا شركة مفاوضة فى جميع التجارا ت على أن يشتريا بوجوههما، وبما يصير فى أيديهما من تجارتهما يشتريان جميعًا، ويشترى كل واحد منهما فى ذلك ما رأى بنفسه ووكلاءه، ويبيعا ذلك جميعًا، ويبيع كل واحد منهما على ما يرى، ويوكل كل واحد منهما ببيع ذلك، وبما رأى منه، وما رأى من الوكلاء على أن ثمن ما يبتاعان، أو يبتاعه كل واحد منهما أو لهما، وكلاءهما ووكيل كل واحد منهما فى ذلك، فهو بينهما نصفين، ولا يجوز التفاوت فى هذا بينهما وتفرقا، ويتم الكتاب.

---

(١) وفى م: "ضيعة".

شركة التقبل:

٢٠٣٤٥- هذا ما اشترك عليه فلان وفلان شركة عنان فى عمل الخياطة على أن يعملا بأبدانهما، ويتقبلا هذا العمل من الناس جميعًا وشتى ويستأجرا، ويستأجر كل واحد من الأجراء بما رأى فى شركتهما، ويعملا جميعًا، ويعمل كل واحد منهما ما احتاجا إليه من أوان عملهما، ويبيعا ذلك، وما صار فى أيديهما من أعمال أيديهما من متاع كذا، ويبيع كل واحد منهما بما رأى، فما اجتمع فى ذلك من فضل، فهو بينهما نصفين، وما كان من وضيعة، فهو كذلك، أشركا جميعًا بما سمى، ووصف فى هذا الكتاب، وعقدا بينهما عقد هذه الشركة وتفرقا، ويتم الكتاب -والله أعلم- .

وعلى هذا القصارة والصباغة ونحو ذلك والماوضة فى ذلك أن يكون فى كل صباغة، ويكتب: على أن يتقبلا بأبدانهما من الأعمال، والنفقة لا تكون فى المال فى السفر فى الوجوه والتقبل، وفى كل شركة يكتب لكل شريك نسخة، ولا يجوز الشركة إلا بالأثمان، ولا يجوز بالكيلى والوزنى والعروض، فإن أحبا أن يجوز ومالهما ذلك، وباع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر، ثم اشتركا، أو خلط كيليه بكيليه، ثم اشتركا.

وهذا وجه كتابتهما إذا كان رأس مالهما كيليّا: هذا ما اشترك فلان وفلان اشتركا شركة عنان على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، وبذل النصيحة من كل واحد منهما لصاحبه فى السر والعلانية على أن رأس مال فلان كر حنطة جيدة سقية بيضاء نقية وهو كذا قفيز بقفيز كذا الذى يكال به فى بلدة كذا وعلى أن رأس مال فلان كذا كذا أيضًا، فأحضر كل واحد منهما رأس ماله المسمى الموصوف فى هذا الكتاب وخلطاهما، ثم عقدا عليه هذه الشركة بعد خلطهما إياه بعينه شركة عنان صحيحة جائزة نافذة لا فساد فيها على أن يبيعا ويشتريا، ويتم على ما ذكرنا، ولا يجوز التفاوت فى هذا.

إذا كان رأس مالهما عروضًا يكتب: هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا وفلانًا أرادا أن يشتركا شركة عنان بالعروض المسماة الموصوفة فى هذا الكتاب، فكان لفلان كذا كذا ثوبًا، ويبين جنسه ونوعه وصفته وقدر

ذرعانه ولفلان كذا كذا ثوبًا، ويبين جنسه ونوعه وصفته وقدره، فباع كل واحد منهما نصف ثيابه هذه مشاعًا، وهو سهم واحد من سهمين من جميعها بنصف ثياب صاحبه هذه المسمى فيه وهو سهم من سهمين مشاعًا من جميع ثيابه هذه المسماة الموصوفة فيه، فعقدا هذا البيع الموصوف فيه على نصف جميع هذه الثياب المسماة الموصوفة فيه بأعيانها بيعًا صحيحًا واجبًا [باتا][1] تامّا جائزًا نافذًا لا شرط فيه يفسده، ولا معنى يبطله، وتقابضا جميعًا جميع ذلك بتسليم كل واحد منهما إلى صاحبه جميع ذلك فارغًا عما يشغله عن القبض والتسليم، وجميع ذلك فى يد كل واحد منهما حين باع وسلم، وتفرقا جميعًا فى ذلك كله من درك، فعلى صاحبه تسليم ما يقتضيه الشرع، ثم اشتركا بعد ذلك من غير أن يقتسماهما، ومن غير أن يكون ذلك شرطا فى هذا البيع شركة عنان على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة، وبذل النصيحة على أن يشتريا بجميع ذلك، ويبيعا نقدًا ونسيئة جميعًا وشتى، ويتجران فى ذلك بأبدانهما من أنواع التجارات على ما كتبنا فى الوثيقة الأولى إلى آخرها، وعلى هذا الرقيق وسائر الحيوانات، ويجوز فى هذا المفاوضة أيضًا، ويكتب فى الوثيقة ما يكتب فى سائر المفاوضات.

كتاب فسخ الشركة:

٢٠٣٤٦- هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعًا أن فلانًا وفلانًا كانا شريكين شركة عنان، وفى المفاوضة تقول: شركة مفاوضة، ويذكر نوع ذلك فى العنان والعموم فى المفاوضة، وكان لفلان رأس المال كذا ولفلان كذا وعملا بذلك من المدة كذا، ثم أرادا فسخ هذه الشركة وقسمة المالين بينهما فقسماها، وقبض كل واحد منهما حصته من بعد ذلك بعد أن أدى كل واحد منهما حسابه على وجهه حتى وقف كل واحد منهما على جميع ذلك، وعرفه على حقيقته، وشهد به قسمة صحيحة جائزة لا فساد فيها ولا خيار، والأموال كلها حاضرة ليست بمشغولة بدين، ولا فيها دين، وبرئ كل واحد منهما إلى صاحبه من ذلك، فلم يبقَ لكل واحد منهما قبل صاحبه حق، ولا دعوى، ولا طلبة بعد هذه القسمة، ويتم الكتاب.

---

(١) زيد من م.

وإذا أراد شركة مفاوضة ، أو عنان ، ولا مال لأحدهما ، فالوجه فى ذلك أن يستقرض الشريك الذى لا مال له مثل نصيب الشريك الذى له المال منه ، ويجعل نصيب نفسه ، فيكتب بعد قوله : وتفرقا طائعين ، ثم أقر فلان وهو الشريك الثانى فى ترتيب هذا الذكر فى حال جواز إقراره ، ونفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها إقرارًا مستأنفًا أن عليه وفى ذمته لشريكه فلان وهو المذكور أولا فى ترتيب هذا الذكر كذا دينارًا دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب قرض صحيح أقرضها إياه من مال نفسه ، ودفعها إليه ، وأنه قبضها منه قرضًا ، وجعلها نصيب نفسه فى الشركة إقرارًا صحيحًا ، وصدقه شريكه فلان هذا فيه خطابًا ، ويذكر التأريخ .

حيلة لطيفة فى هذه الشركة نظرًا لصاحب المال أن يجعل نصيب صاحب المال أقل من نصيب الذى لا مال له حتى أنهما إذا أرادا أن يكون رأس مالهما مائة يجعل نصيب صاحب المال منهما خمسة دنانير ، ونصيب الشريك الآخر خمسة وتسعون دينارًا ، ويكون الربح بينهما نصفان ، والوضيعة على كل واحد منهما بقدر رأس ماله ، ويجعل خمسة وتسعون دينارًا دينًا على الشريك الذى لا مال له بسبب الاستقراض الصحيح منه .

وإن أراد الشركة فى الحيوان وفارسيته : گاو بينم سرد دادن ، صورة ذلك رجل له حيوان بقور أو أغنام أراد أن يدفعها بالشركة إلى رجل آخر ؛ ليكون الحاصل منهما مشتركًا بينهما على السوية ، والذى يحصل منها من الأولاد ، فالوجه فيه أن يبيع صاحب الأغنام أو البقور نصفها مشاعًا من الذى يريد الشركة معه بثمن معلوم ، ويسلم الجميع إليه حتى يحفظها ، ويرعاها ، وما يخرج منها يكون بينهما على السوية نصفين ، فوجه الكتابة فى ذلك أن يكتب إقرار الذى لا حيوان له : أقر فلان ابن فلان الفلانى فى حال جواز إقراره طائعًا فى يديه كذا كذا بقرة أو كذا كذا شاة ويذكر شياتها على التمام ، ثم بعد الفراغ من ذكر شياتها يكتب : فجميعها فى يديه نصفها بحق الملك ونصفها أمانة من جهة مالك نصفها فلان ابن فلان يعنى صاحب الحيوان وما رزقها الله تعالى من الزوائد المتصلة بها ، والمنفصلة عنها يكون بينهما على السوية نصفين ، وأقر فلان هذا أيضًا فى حال جواز إقراره طائعًا إقرارًا مستأنفًا أن عليه

وفى ذمته لفلان هذا أعنى صاحب الحيوان كذا ديناراً دينًا لازمًا وحقّا واجبًا بسبب صحيح وهو ثمن نصف هذه البقرات التى اشتراها منه مشاعًا كما اقتضاه الشرع، وقبضها على ما يقتضيه الشرع منه قبضًا صحيحًا، وصدقه فلان هذا فيه خطابًا، ويتم الكتاب.

الفصل الثامن والعشرون
فى المقاطعات

مقاطعة الضياعات السلطانية:

٢٠٣٤٧- هذا كتاب الأمير فلان ابن فلان كتبه له على نفسه فلان أنى كنت حضرت الديوان الموضوع لأمور الضياع السلطانية بكورة كذا قبل الشيخ الإمام الأجل العالم عماد الدين فلان الوزير فى الأعمال والأموال بكورة كذا، وعرضت عليه التماسى لعقد القبالة عن ارتفاعات جميع الضياعات، والأسباب السلطانية بكورة كذا فى قرية كذا للغلات المذكورة فى شهور سنة كذا سنة واحدة لغلتين كاملتين صيفية وشتوية بكذا درهمًا نصفها كذا على أن أؤدى ما يلزمنى من مال هذه المقاطعة فى بيت مال هذه الضياع قبل البيدار فلان أو حيث أومر بأداءه وفيه من بيوت الأموال والحد والروات[1] الصحيحة المشتملة صدورها على علامة صاحب العمل المقبولة أمثالها فى الديوان من غير أن اعتل فى أداءه بعلة أو احتج بحجة وعلى أن أزرع فيما بدا لى من هذه الضياعات ما يبدو لى زراعته من الغلات الصيفية والشتوية ببذورى وأدواتى ونفقاتى ودوابى من غير أن أحمل على أحد من ذلك شيئًا وأن أجتهد فى عمارة هذه الضياعات وإقامة الأكره والسكان فيها، وأحسن مجاورتهم ومعاشرتهم، وعلى أنه إن رغب راغب فى هذه المقاطعة، وبذل شيئًا من الزيادة غير متعنت فيها كانت تلك الزيادة محمولة على ومضافة إلى مال مقاطعتى بالغة ما بلغت، وعلى أن لاأحتسب من مال مقاطعتى بنفقة صغيرة ولا كبيرة فى حفر الأنهار وغيره إلا بعد استطلاع رأى المتولى فيما أحتاج إليه؛ ليرد على من الكتب الديوانية ما أمتثله، وأنتهى إليه، فأجابنى إلى ما سألته وقاطعنى عن ارتفاعات جميع الضياعات، والأسباب السلطانية بكورة كذا سنة واحدة أولها كذا، وآخرها كذا بكذا درهمًا نصفها كذا على الشرائط المشروطة لى وعلى فى هذا الكتاب، وضمنت وقبلت الوفاء بما فيه، والخروج عن عهدته، فإن خالفت شرطا من شروطه، أو نقضت

---

(١) هكذا فى م، وكان فى ظ : "الزوات"، وكذلك فى الأصل.

شيئًا منها، فالسلطان وخلفاءه وعماله في حل وسعة من التشديد على أن أوفي به، وأخرج عن عهدته، وكتبت هذه القبالة بنسختين: إحداهما: للديوان حجة على المقاطع، والأخرى: للمقاطع، وأشهدا عليهما في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا هذا على مواضعات عمال السلطان ورسومهم، ويخالف بعضها رسوم الفقهاء وقوانين الأحكام.

مقاطعة بيت طاحونة بحكم الوكالة:

٢٠٣٤٨- هذا ما استأجر فلان على سبيل المقاطعة من فلان وكيل فلان القائم مقامه في إجارة ما ثبت إجارته في هذا الصك ما رأى وكيله هذا من الأجرة والشرائط والمدة وكالة صحيحة قبلها منه قبولا صحيحًا استأجر منه سهمًا واحدًا من ثلاثة أسهم وهو الثلث مشاعًا غير مقسوم من جميع الطاحونة المنصوبة المبنية على وادٍ كذا بما حولها من المرج، وموضعها في أراضي قرية كذا من قرى كورة كذا، وهي مشتملة على ثلاث رحيات ووارات لكل رحى منها تابوت من الألواح والخشب، ويبين حدودها، ذكر هذا الوكيل أن هذا الثلاث مشاعًا من جميعها ملك موكله هذا وفي يديه، وأنه يؤاجره من هذا المستأجر، ويستأجره منه عملا منهما بقول من يرى إجارة المشاع جائزة من أئمة السلف الصالح كذا من المدة بكذا درهمًا قسط كل شهر منها كذا درهمًا يؤدي قسط كل شهر منها عند انقضاءه إجارة صحيحة خلت جميع الشروط المفسدة، وقبض هذا المستأجر جميع ما ثبت إجارته منه، كما يقتضي المشاع قبضًا صحيحًا بتسليم هذا الوكيل الأجر ذلك إليه، وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه تفرق الأبدان والأقوال، وذلك يوم كذا.

مقاطعة دار الضرب:

٢٠٣٤٩- هذا كتاب الأمير فلان كتبه له فلان على نفسه، وذلك أنه سأله مقاطعة ارتفاعات دار الضرب في كورة كذا لمدة ستة أشهر متواليات أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا على كذا درهمًا قسط كل شهر منها على السوية كذا، فأجابه إلى

مطلوبه، وأمر بعقد القبالة لما رأى من ذلك من الصواب والاحتياط والتوفير لبيت المال على أن يؤدى مال هذه المقاطعة من الخزانة الخاصة بلا تأخير، أو حيث يؤمر بأداءه فيه، ويتخذ البراءات[1] الصحيحة بما يرى من غير اعتلال بعلة، أو احتجاج بحجة، أو مدافعة عن وقته ومجلسه[2]، أو تأخر قسط شهر من مال هذه المقاطعة إلى الشهر الذى يليه، وعلى أن لا يحتسب بشىء من مال هذه المقاطعة إلا بما يرد عليه من الخطوط المشتملة على التوقيع من خازن بيت المال وعلامته، أو الحجة الصحيحة المقبولة فى الديوان، وعلى أن يتكلف الإحسان فى معاملة التجارة والصيارفة والطباعين والعملة فى دار الضرب، واتصافهم فى معاملاتهم ومبايعتهم ومصارفاتهم، لا يغير لهم رسمًا حسنًا عاد لا جرى فيهم، ولا يبخس لأحد منهم حقًّا، ويجتهد فى تجويز ما يصرف فيها من الأوراق، وتقرر أمر العيار على ما وقع الاتفاق عليه، وهو أن يكون فى كل عشرة دراهم ثمانية دراهم نقرة على من ينطق به التوقيع حتى إذا سبك كل عشرة دراهم منها يحملانها خرجت ثمانية دراهم نقرة من غير نقصان عنه لا يقدم فى ذلك، ولا يؤخر لعلة من العلل وحيلة من الحيل، وعلى أن يراعى أحوال الطباعين والعملة وسائر المتصرفين فى هذه الدار، ولا يطابق أحدًا منهم فيها على خيانة أو تخليط، ويديم البحث عن متصرفاتهم، ويلزمهم التمسك بالسداد والأمانة ومجانبة الفساد والخيانة، ولا يستعين إلا بمن بانت أمانته، وظهرت عفته ونزاهته، وحمدت سيرته، وجربت شريرته، ووقعت على مكانه ومستقره، وعلى أنه إن عثر فيما يخرج من الأوراق التى يضرب فى هذه الدار على غش أو تخليط من فساد، أو خلل يعود ذلك فى عمل أمر العباد، وليس ذلك على السلطان أطال الله بقاءه كان مؤاخذًا به ومعاملا بما يوجبه أمر السياسة وشرط الأمانة من تغريم المال، وتعزيك البدن وعلى أن لا يدعى هذا المقاطع مظلمة بسبب تعطيل هذه الدار وانسداد أبوابها وغرة النقرة وغلاء أثمانها، أو غيرها من العلل التى يوصل بها إلى كثير حق من حقوق بيت المال بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب، وعلى أنه إن زاد أحد فى مال هذه المقاطعة، وعليها عرضت تلك الزيادة عليه بالغة ما بلغت ليضممها، ويضيفها إلى مال المقاطعة، أو يسلمها إلى من يزيد فى مال

---

(١) هكذا فى الأصل، وفى ظ: "الراات"، وفى م: "المرات".

(٢) وفى ظ: "عن وقته ومحله".

مقاطعتها من غير أن يكون له فيه تعلق وعلة وعذر، وقاطعه هذه الدار ستة أشهر متوالية أولها كذا، وآخرها كذا على كذا درهمًا قسط كل شهر منها كذا درهمًا، فإن خالف هذا المتقبل شيئًا مما شرط على نفسه والسلطان وخلفاءه وعماله، وكل من يقوم مقامهم، وينوب منابهم فى حل وسعة من حبسه، والتشديد عليه، ويكتب هذه القبالة بأمره وعمله وإذنه ورضاءه بنسختين: إحداهما: للديوان حجة عليه، والأخرى: فى يديه حجة له لوقت الحاجة إليها وأقر بذلك إقرارًا صحيحًا عن طوع منه ورغبة وذلك يوم كذا فى شهر كذا فى سنة كذا.

مقاطعة المعابر:

٢٠٣٥٠- هذا كتاب الأمر فلان أطال الله بقاءه كتبه له فلان على نفسه، وذلك أنه طلب منه، والتمس إليه مقاطعة ارتفاعات المعابر على جيحون بمرود وفريد، وما يتّصل بها، وينسب إليها على أن يتكلّف وسعه، ولا يألو نصحًا، ولا يدع جهدًا فى الإحسان إلى أهل القوافل وجماعة العير وغيرهم ممن يعبر جيحون واستعمال الرفق بهم، والاقتصار منهم على ما يجرى به الرسم فى قديم الأيام، ولا يتجاوز المحدود له فى ذلك، ولا يتعدى، ولا يخالف شيئًا من الشروط المشروطة عليه، ويزيل عن المارة والمجتازين وأبناء السبيل الزيادات التى كانت تؤخذ منهم بغير وجوب، ويستأنف حسن العشرة وتخفيف الوطاءة، والاقتصار على ما ضمن الاقتصار عليه منها، وبذل به جهده، ويتكلف بقبض أيدى أصحابه وخلفاءه وعماله عن الحيف والتحامل، وتناول ما يزيد على حق بيت المال، فأنهى ذلك كله إلى الأمير فلان أعلى الله أوامره، فأجابه إلى ما سأله، وطلب منه، وقاطعه على ارتفاعات هذه المعابر بسنة كاملة أولها غرة شهر كذا، وآخرها سلخ شهر كذا على مثل ما قوطع عليه من قبله من المقاطعين وهو كذا درهمًا أو دينارًا وضمن هذا المقاطع للأمير أعلى الله أوامره يصحح مال مقاطعة وهو كذا نصفه كذا فى بيت مال العامة بالحضرة أوجبت بأمره، وبأداءها فيه فى بيوت الأموال قسط كل شهر كذا من غير أن يؤخر أداء قسط شهر كذا منها إلى ما يليه، ويتلوه من الشهور، وعلى أن لا يغر بغلام تركى ولا بجارية تركية إلا بجواز صحيح الخط والعلامة

الختم، وعلى أن لايخالف المحدود فى الجواز[١] المكتوب للحاج إلى بيت الله الحرام ولمراكبهم وأحمالهم، ولايأخذ منهم شيئًا فى بدايتهم ورجعتهم؛ ليحتسب له فى الديوان بالحضرة من مال مقاطعة ما يترك عليهم من غلة المعبر فى الكرتين بأمر السلطان أطال الله بقاءه، وعلى أن لا يعتل فيه بعلة فاسدة، ولا يحتج بحجة باطلة، ولا يحتال فى كسر شىء من مال المقاطعة وأبوابه، ولايحتسب بنفقة صغيرة ولا كبيرة إلا بما يرد به كتاب السلطان أطال الله بقاءه، وفيها توقيعه بإخراجه واتفاقه، وعلى أن لا يحتسب شىء من مال مقاطعة بسبب جمود الماء وتعطل المعبر، وعلى أن لا يقبل الأمير أطال الله بقاءه عليه بزيادة زائدة فى مال هذه المقاطعة، وإن كثرت إلى أن تنقضى مدة مقاطعة هذه، فإن خالف هذه الشرائط، أو بعضها، أو دافع بالمال، فالأمير السيد أطال الله بقاءه وخلفاءه وعماله فى حل وسعة من حبسه والتشديد عليه، حتى يخرج بما ضمن الوفاء به تامّا وافيًا كملا، وكتبت هذه القبالة بأمره وعلمه ورضاه بنسختين: إحداهما: للديوان حجة عليه، والأخرى: فى يده حجة له لوقت الحاجة وأقر بذلك كله إقرارًا صحيحًا، وأشهد على ذلك كله الشهود المسمون آخر هذا الكتاب، وذلك فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا.

مقاطعة قبان القطن:

٢٠٣٥١- يقول فلان: إنى حضرت الديوان بالحضرة قبل فلان الكدخداى بناحية كذا، وسألته سؤال طوع ورغبة تقرير عملى على وهو المقاطعة من ضربته قبان القطن بناحية كذا لمدة سنة واحدة أولها كذا، وآخرها كذا بمبلغ كذا، قوطعت عليها فى السنة الماضية على كذا، فأجابنى إلى ما سألته، وأذعن بعقد القبالة معى على أن أؤدى مال مقاطعتى هذه إلى من أمور بإخراجه إليه والحد بذلك[٢] الحجج المصححة، وعلى أن أحسن المعاملة مع بياعى القطن وأساوى[٣] ما يلزمهم من حق السمسمرة بما جرى الرسم

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى ظ: "الحوار".

(٢) هكذا فى ظ، وفى م: "المسند"، وكان فى الأصل: "الحد".

(٣) وفى ظ: "وأستاذى".

فى القديم، وعلى أنه إن رغب فى هذه المقاطعة راغب، وضمن زيادة يعرض على أولا، فإن ضمنتها والتزمتها مضافة إلى مال مقاطعتى هذه، وإلا أخرجت من العمل، وسلمته إلى الراغب أو إن رغبته فيه وعلى أن يقوى يدى فى ذلك ويزال الاعتراضات والمزاحمات كلها، وأبذل من المعونة، والتأييد ما يعود إلى نظام عملى وزوال الخلل عنه، وقوطعت عليها للمدة المذكورة فيهاعلى ما بين مبلغه صدر هذه القبالة، وضمنت الوفاء بذلك، والخروج عن عهدته بتمامه وكماله، وأشهدت على نفسى بذلك كله من أثبت اسمه آخره، وذلك يوم كذا فى شهر كذا من سنة كذا.

الفصل التاسع والعشرون
فى الموادعات وكتب الأمان منها

٢٠٣٥٢- شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا أن فلان ابن فلان ابن فلان عبد الله أمير المؤمنين وفلان ابن فلان ابن فلان ملك الروم يوادعان عشر سنين متوالية أولها غرة كذا، وآخرها سلخ كذا على أن لا يدخل كل واحد منهما، ولا أحد من جنوده شيئًا من حرم الآخر، ولا شيء من أرض بلاده، ولا يقاتلهم، ولا يعين عليهم عدوًّا لهم، ولا يتعرض لهم، ولا لشيء مما فى أيديهم، ولا لأحد من تجارتهم، وأن يمنعهم إذا دخلوا إليه، وفى بلاده مما يمنع منه أهل بلاده، وعلى أن فلانًا ملك الروم يعين أمير المؤمنين إذا احتاج إلى معونته على أهل الخلاف له من أهل الحرب بعشرة آلاف فارس فى العدة والبأس والنجدة منهم، والمناصحة لأمير المؤمنين مما يمنع فيه أهل بلاده لموادعته إياهم، ولا يتعرض كل واحد منهم لرسل صاحبه إلا بخير، وجعل كل واحد منهما على نفسه لصاحبه بالوفاء على الموادعة عليه عهد الله وميثاقه وذمته ودينه، فإن لم يفِ فلان صاحب الروم بما وصف فيه، وخالف ذلك إلى غير ما شرط عليه، فقد نقض عهده، وأبطل موادعته، وخرج من الأمان إلى محاربته، وأمير المؤمنين فى سعة من تخريب بلاده، والاستيلاء عليها، وسبى ذريته وأهل بلاده على حكم الله تعالى بذلك وسنة رسول الله ﷺ، وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من أثبت اسمه آخر، ويتم الكتاب.

فإن كان فيه شرط مال على ملك الروم كتبت فى ذلك: وعلى أن يبعث فلان صاحب الروم إلى أمير المؤمنين فى كل سنة كذا دينارًا عند انقضاءها، وكذا ثوبًا، ويبين قدره ونوعه ووصفه[1]، وكذا فرسًا سمانًا ويصفها، ويتم.

---

(١) وفى ظ: "وصفته".

نسخة أخرى:

٢٠٣٥٣- هذا ما يوادع عبد الله فلان أمير المؤمنين ومن معه من المسلمين وفلان ملك كورة كذا، ومن معه من أهل مملكته يوادعون على ترك الحرب بينهم كذا سنة متوالية أولها كذا، وآخرها كذا على أن أعطى كل فريق منهم الفريق الآخر الأمان على أن أنفسهم وأولادهم وأهاليهم وعيالاتهم ورقابهم وأموالهم[1]، وأمصارهم ومداينهم، وقراهم وأراضيهم ومنازلهم وحصونهم، وخيلهم وسلاحهم وكراعهم ومواشيهم، وزروعهم وأشجارهم، وجميع ما يكون لهم، وجميع ما يكون فى أيديهم فى المستأنف من قليل وكثير على الوجوه والأسباب كلها فى هذه السنين المذكورة فيه، وعلى أن لا يهيج أحد من الفريقين المذكورين فيه أحدًا من الفريق الآخر المذكور معه فيه وعلى أن يكف كل فريق منهم عن الفريق الآخر منهم وعلى أن لا يعين واحد من الفريقين المذكورين فيه أحدًا من أهل حرب الفريق الآخر المذكور معه فيه بمعونة يستظهر بها عليه، وجعل كل فريق منهم على نفسه للفريق الآخر المذكور معه الوفاء بجميع ما وصف فيه وجعل كل[2] على نفسه بذلك ذمته وذمة أبناءه وذمة أهل بيته، وعلى أنه إن غدر أحد من الفريقين بالفريق الآخر المذكور معه فيه هذه السنين المذكورة فيه، أو بقى واحد من الفريق الآخر شيء من هذه السنين المذكورة فيه، أو اغتال فيها بغائلة، أو دسّ إليه فيها دسيسًا أو شائع عليه عدوًا فيها، أو أرسل فى ذلك رسولا أو كتب كتابًا، أو أعان عليه معونة، أو احتال فى شيء من ذلك أى ذلك كان فى ذلك قبل انقضاء هذه السنين المذكورة فيه، فلا أمان لكل فريق منهم على الفريق الآخر المذكور معه، ولا ذمة له عليه، والفريقان جميعًا برئا من كل أمان كان بينهم، ومن كل ذمة، ومن كل موادعة كانت بينهم على الشرائط المذكورة فيه، وتوادعوا هذه الموادعة المذكورة فيه، وتراضوا عليها، وذلك فى يوم كذا، ويكتب فى هذا نسختين بلا تفاوت ونسخة لهؤلاء، ونسخة لهؤلاء، ويشهد عليها الشهود.

---

(١) وفى م: "ولموالهم ولمصارهم".

(٢) وفى م: "وجعل على كل نفسه".

نسخة أخرى:

٢٠٣٥٤- هذا كتاب من السلطان فلان أطال الله تعالى بقاءه لفلان ابن فلان أنى آمنك على نفسك ودمك ومالك على ما كان منك من مفارقة طاعتى لما كان من قيامك ومراجعتك وإنابتك، ومعرفتك بواجب حقى عليك على أن توافى الحضرة وتبايعنى، وتطيعنى، وتنصح لى فى السر والعلانية لا يكون منك غش فى قول، ولا فعل، ولا نية، ولا مفارقة لطاعتى، وما عليه جماعة المسلمين، وأن لا يعاقب بما سلف من جرائمتك، ولا تؤاخذ بما أحدثت ما لزمت الاستقامة، واعتصمت بالطاعة سرّاً وعلانية، وإن ادعى أحد قبلك دمًا، وكان ما ادعى من ذلك حقًا لا مخرج لك منه توليت لصاحب ذلك الدم الدية من مالك، فإن قبلها، وتركك من الدم الذى يطالب به كنت بريئًا منه، وإن لم يقبل صاحب الدم الدية بعد أن يستقرّ حقه فيه رأيت رأيًا فيك بما يكف به عنك، وينجيك من طالب الدم الذى يطالبه، أو أصرفك إلى المكان الذى كنت به من مأمنك، فمن قرئ عليه كتابى هذا من عمالى، وعمالهم والقواد، وأصحاب الخيول، فلينفذ لفلان ابن فلان أمانى هذا على ما جعلته له، ولا يستغنى به عليه، ولا يتعرض له إلا بخير، ولا يجعل على نفسه فى مجاوزة ما أمرت به سبيلا -والله المستعان-.

نسخة أخرى:

٢٠٣٥٥- هذا كتاب من فلان مولى أمير المؤمنين فلان وصاحب جيشه وجنده بموضع كذا لفلان ابن فلان إنا استنهضناك إلينا، وكلفناك الورود علينا؛ لتفاوض فى أمورنا جيشك فيما يعارض فيه أمثالك من رؤساء أهلها، ومن يعتمد لأمور السلطانية بها، فيكتب بذكر الحال الذى يقر بك عن ذلك، والوجه الذى يقتبضك عما دعوناك إليه، وما قد جاز قبلك من الوجل والإشفاق من تغير حالك عنها، واستقرت من الخشية يسعى رأش، وشيء بك، وقدح قادح فيك، وخاطب عليك، ويسأل إنفاذ[1] أمان إليك

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى م: "انقاد"، وفى ظ: "إنفاد".

يعتمده، وتزول معه عن خلدك ما يداخله، وينشرح صدرك الإقبال إلى حضرتنا به، فأوجبنا لما عليه مذهبنا فى أمان الخائف، وسيكون النافر وإنس المتوحش، وتألف المنخرف، وما يدعاه من الحق لتلك من أهل النعمة، ويتوخاه من الإبقاء عليك، والاختلاج[١] لك بما يحافظ عليه من أوامرك التى تطاولنا[٢] علينا، ويلزمنا تأكيداً لغارية، لديك إجابتك إلى ملتمسك، واستعانك بطلبك، وإزالة لعريك، وبذل أماننا هذا لك على أن تقبل به إلى حضرتنا مسرعًا غير متأخر متعجلا غير ملبث، ولا متدافع، ولا فسوف، ولا تحتج بحجة، ولا تعتل بعلة، وجعلنا كتابنا هذا بيننا وبينك؛ لتنتظر[٣] به لنفسك إن وفيت ووافيت، ونبسط منه أيدينا عليك إن تخلفت وخالفت، فأنت متى وردت حضرتنا بموضع كذا فى مدة كتابنا هذا رأيت[٤] المسافة فيما بيننا وبين مستقرك، ولم يجر إلى مدافعه، ولا يمنع إلا التمسوا أمر على نفسك وشعرك، وبشرك وأهلك وولدك وأقاربك وأصحابك، وجميع أملاكك وما تحويه يدك معتمداً بالبر والإيجاب والتقديم والإيثار والبسط والإيناس، وما استعمده فى أمرك، وجريت على نهج السداد فى متصرفاتك أخلصت فى الطاعة سريرتك، وأعطيت بها صفقة يمينك، فمتى خالفت ذلك، أو بدلته، أو تأخرت عن الورود علينا، واعتللت فى ذلك بعلة، أو جريت فيه إلى مدافعة، أو تجنبت عن مستقرك معتصمًا بالهرب، فلا أمان لك عندنا، ونحن براء مما بدلناه لك، ولا حرج علينا فيما نبداك به من المكروه فى نفسك وولدك وأقاربك وأموالك بما قدمناه من الإعداد، والإنذار إليك، واستظهرنا به من الحجة عليك، والله يوفقك ويسددك، فاعلم ذلك، واعتمد ما بذلناه لك فى كتابنا هذا، وأسكن إليه، وأقبله إلى حضرتنا بأمل قبيح[٥] ورجاء وكيد وثقة مستحكمة بما يرد عليك من إيجابك، ورعايتنا واختصاصنا وأيدينا وحمايتنا وخطابنا، وأيقن أنه لا يعصمك منا امتناع، ولا يقصر لنا عن الاشتمال عليك باغ إن خالفت بغيت، واعرف لنفسك حظها فى قبول ما

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل: "والإصلاح"، وفى م: "الاستصلاح".

(٢) هكذا فى الأصل، وفى م: "لطاودنا" وفى ظ غير واضح.

(٣)وفى م: "لينتظر".

(٤) وفى م: "رب".

(٥) لعله: "فسيح".

جعلناه لك، والمسارعة إلى ما يفناك عليك من موافاة الحضرة، فإن لك على وفاء بينا لما ضمناه وبذلناه، وشرطناه فى أماننا هذا عهد الله وذمته وذمة رسوله محمد عليه الصلاة والسلام وذمة أمير المؤمنين وذمة الأمير فلان وذمتنا، والله على ذلك شهيد، وكفى بالله شهيداً، وكتب فى يوم كذا فى شهر كذا، والحمد لله رب العالمين.

الفصل الثلاثون
فى الحلى والشيات

٢٠٣٥٦- الحلى يطلق على الآدميين، والشيات يطلق فى سائر الحيوانات ويبدأ بالإنسان، فيقال: رضيع فطيم يافع أى دون العشرة، مترعرع أى متحرك، مراهق أى قارب الحلم بالغ غلام أمرد قد بقل وجهه أى خرجت لحيته، اخضرّ شاربه طرّ شاربه، اتصل عذاره خرجت لحيته شاب كهل، قد خطه الشيب قد بلغ أشده قيل: ثمان عشر سنة، وقيل: خمس وعشرين سنة، أشمط أى خالطه البياض، مغلس قد غلب بياضه، أشيب شيخ هرم، خرف شيخ فانٍ مردود إلى أرذل العمر.

وفى الرقيق يبدأ بالجنس رومى تركى هندى نوبى حبشى ديلمى بربرى، ثم بالألوان: أسمر: گندم لون آدم سياه، جرده أصفر أسود أبيض أشقر سرخ زرد از هرتابان، أمهق: شديد البياض حالك الشعر سياه هو مسلسل الشعر زنجى موى سبط الشعر، ثم بالقامة طويل القامة مديد القامة، قصير القامة ربعة مربوع، ثم هيئات الأعضاء من الرأس إلى ما تحت الرأس أرؤوس رواسى كلان سر، أصعل: خرد سر، مصفح پهن سرائ ضغط صدغاه، وخرجت حدبته يكون رأسه كرأس الخوارزمية لكوده سر، وأنزع: الذى انحسر شعره عن أعلى جبينيه، أصلع: أى انحسر شعره عن مقدم رأسه، أغمّ: أخذ شعره جبهته، أمعط: ذهب أكثر شعر رأسه، أفزع: أى ذهب كله، أكشف: كشاده بيشانى از موى، أجلح، وأحلى وأجلى رقبه موى يش سر، رحب الجبهة ضيق الجبهة، بجبهته غضون وفارسيته: پيشانى تنگ نشانى چقورى دارد، كذلك أبلج: ليس بين حاجبيه اتصال بينهما يلحقه مقرون الحاجبين أقرن الحاجبين غليظ الحاجبين دقيق الحاجبين أزج كأنه طاق[1]، مقوس الحاجبين أمرط موى ابرو ريخته أحور، أعين، أكحل، أمر ضد، أشهل يشوب سواد عينيه حمرة أشكل يشوب بياض عينيه حمرة، أحول: ينظر إلى مؤخر عينيه، غائر العينين جاحظ، أعمش، أعشى: لا

(١) وفى ظ: "طاس".

ينظر[1] بالليل، أجهر : لا يبصر بالنهار عند مأقة كذا وهو طرف العين مما يلى الأنف عند لحاظه كذا وهو مائل الصدغ، أدعج : شديد سوداء العين، أخوص : تنك چشم، أنجل : فراخ چشم أمرط، أهدب : طويل الأهداب، أحنف : وهو الذى إحدى عينيه كحلا والأخرى زرقاء، أعور باليمنى، أعور باليسرى مصاب باليمنى أو اليسرى، أزرق : گربه چشم، أشتر : انقلب خفّا، مكوكب العين فى عينه، نقط، أرمص، أصمّ : اجتمع صغير الأذنين، أصكّ : ملتزق الأذن بالرأس، أحرم : مقطوع طرف الأذن، أخطل : مسترخى الأذنين كرهما، أعصف : انقلب طرف أذنه إلى الرأس شحمة الأذن ما لان منها، مشقوق الأذنين، فى أذنه وقرأى ثقل، وصمم الصماخ نقبها، الصملاح وسخها، صبيح الوجه رضى الوجه : عريض الوجه، ناتئ الوجنتين مضموم الخدين، أسيل الخدين أسهل الخدين جهم الوجه أى كثير اللحم، مكلثم الوجه كذلك المطمم عظيم الوجه، نحيف الوجه، أشمّ فى وجهه شامات أى علامات أخيل فى وجهه خيلان، مصطب فى وجهه أثر السيف بوجهه جراحة مندملة، الأنف المارن ما لان منها الأرنبة رأسها الوفرة بين المنخر بين الخيشوم المنخر يعنى أقصى الأنف، أنوف : عظيم الأنف الاسمّ مرتفع القصبة مع طول، أقعى : احدودب وسط أنفه، أذلف : قصير الأنف، أفطس : أمطح وسط أنفه، أخنس : أسطحت أرنبته، أجدع : مقطوع طرف الأنف، أغن : يتكلم فى الخيشوم مجرد الأرنبة منتصب الأرنبة، أفوه : كبير الفم، أشدق : واسع الفم، أشفه : كبير الشفتين، أهدل : مسترخى الشفة، أملى : أسمّ الشفة الحين كذلك الطبع يضرب شفته إلى البياض دقيق الشفتين غليظ الشفتين، أفلح : مشقوق الشفة العلياء أضجم : مائل الفم إلى إحدى شفتيه، أروق : طويل الأسنان. أكسّ : قصير الأسنان، ميشم الشفة ناقص الشفة ايدار حجيند، أفلج : بين أسنانه فرجة، أدرد : ذاهب الأسنان، أهتم : ساقط مقدم الأسنان، أثعل : نبتت فوق سنه سن أخرى، أقصم : منكسر الأسنان، أفلح : أصفر الأسنان، متراكب الأسنان متفاوت الأسنان، مفقع مائل الأسنان إلى داخل، أبكم أخرس أرت بسنة زبانة انكه بتا اندر ما اند فافائك بفا اندر ماند ألثغ شكسته زبان كه رارا لام وكيد اللثة لحم أسفل الأسنان بأسنانه حفر يعنى كاواكى اللهاده كام الحلقوم، وأسنان الإنسان اثنان وثلاثون أربع

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم : "لايبصر".

رباعيان وأربع ثنايا وأربع أنياب وأربع ضواحك وأربع نواجذ وهى أقصاها واثنا عشر رحاسب لكل جانب ثلاث منها أعلى وثلاث أسفل إلا كرم كوباه ريح أصهب اللحية واسبال ميكون ريش وسلت السبط قليل شعر اللحية سباط أى كوسج كشف العارضين حديم العارضين كشف اللحية، بادى العنفقة فى عنقه سلعة شكستى اجد أقود اى طويل العنق أعنق كذلك، أوقص: قصير العنق، أصفر: مائل العنق إلى إحدى الجانبين، أرقب وأغلب أى غليظ العنق، أشل أقطع بيمناه إصبع زائدة أو يسراه أعسر حية عسر يسر، أضبط كه بهر دودست كاركند بخنصره كذا، او ببنصره، أو بوسطاه، أو بمسبحته، أو بإبهامه على ساعده وسمر أحدب منحنى الظهر كوز پشت، بطين: عظيم البطن، خميص البطن: ضامر البطن، أنحر: خرجت سرته، أصدر عظيم الصدر أعرج أحنف.

الخيل وأنواعها وشياتها:

٢٠٣٥٧-الخيل جمع والواحد فرس وبرذون جمعه براذين الأنثى رَمَكة وجمعها رماك والولد مُهر وفِلو، فإذا بلغ الحول فهو حولى، فإذا جاوز، فهو جذع وابن ثلاث سنين، فهو مثنى، ثم رباع، ثم قارح، ثم مذكى إلى عشرين سنة، ثم هرم، ثم أشهب خنك، أقمر ماه رنگ أدعم دبره أنمر پلنك رنگ أدبس لون الدبس أعبس تعلوه صفره قليل خضره كميت ينبعها بكيت مغلس عليه سواد مثل الغلوس، كميت أحمر يضرب إلى السواد أدهم وحرحى منك سياه مدمى على لون الدم أبلق بيسه أكهيت كبود أخضر دبره ورد كلكون أشهب أزرق يضرب إلى السواد أشهب قرطاس سبيد صافى على لون الخردل أقرح حفى الذى لا يبلغ بياض وجهه درهمًا، فإذا بلغ درهمًا، فهو أقرح، فإذ زاد، فهو غر، فإذا طال، فهو أغر سائل الغر مترفع إذا اجتمع وجهه أغر المعرب دخل بياض عرقه عينه حتى ابيضّت أشفارها، لظيم أبيض خد واحد، قابض اليمنى واليسرى، ولا يقال له: أعور، ذلول لين جموح ضده أشرح ذو خصية واحدة، محجل القوائم الأربع الذى ابيضت كلها محجل الثلث مطلق الرابعة أبيض الثلث دون الرابعة، محجل اليد اليمنى واليسرى محجل اليدين والرجلين، شكال بياض اليد والرجل على

الخلاف، ممسك الأيامن مطلق الأياسر، وعلى قلبه أن يكون التحجيل فى يد ورجل أعصم اليدين أبيضهما أعصم بيد واحدة محرم استدار البياض فى رجليه[١] وفصر سفل[٢] اليمنى أو اليسرى إذا قل بياضها، أرثم: أبيض الشفة السفلى، ألمظ: أبيض الشفة العلياء، أسعف شابت ناصيته، أقيف أبيض قفاه، آذن أبيض الأذن، أرجل: أبيض رجل واحده الظهر، أنبط البيض البطن، أبدع أبيض الرأس والعنق مدبر به[٣] سامات صغار وكبار كالدنانير وافر العرف محذوف العرف مائل العرف كبير العرف أسفى دقيق الناصية خفيفها مقطوع الذنب أعزل مفوح[٤] الذيب.

٢٠٣٥٨- الإبل البعير والجمل للذكر والناقة للأنثى والولد فصيل ابن مخاض التى أتى عليه حول، ثم ابن لبون، ثم جذع، ثم ثنى، ثم رباع، ثم سديس، ثم باذل، ثم مخلف، ثم باذل عام، ثم باذل عامين إلى ما زاد، والإناث بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وثنية، ولايؤنث البازل، وأنواعها لوك يحيى ذو سنام ذو سنامين تركى.

٢٠٣٥٩- البقر الذكر ثور الأنثى بقرة، والولد عجل وعجول، وتبيع ابن سنة، ثم جذع، ثم ثنى، ثم رباع، ثم سديس، ثم ضالع[٥]، وليس بعده اسم لزيادة السن، مستوى القرنين مدور القرنين، صغير القرنين كبير القرنين، كبير الجثة صغير الجثة.

٢٠٣٦٠- الحمار الأتان التولب كساله[٦] الجحيش، خركره أصغر أى أحمر صفر حشيته أدهم وبزه مرهوص به آب آورده رهصة، أبتر الذنب، كلته الدهر سليم الذنب والأذنين والأطراف لا عيب فيه.

٢٠٣٦١- الغنم شاة كبش نعجة ضأن غير نفس[٧] خروف حمل ولد الضأن عناق

---

(١) وفى ظ: "فى يديه".

(٢) هكذا فى م، وكان فى ظ: "منعل"، وفى الأصل: "بنقل".

(٣) هكذا فى م، وكان فى الأصل: "مدثر به".

(٤) هكذا فى م وظ، وكان فى الأصل: "مفوج".

(٥) هكذا فى ظ وكان فى الأصل وم: "ضائع".

(٦) هكذا فى م، وكان فى ظ: "كساله"، وفى الأصل: "بكياله".

(٧) وفى ظ: "عنزقيس".

أنثى من لاولد المعز سِبَحلة قريبة الولادة عتود ولد المعز أقوى ورعى جذع زاد على ستة أشهر، ولم يتحول، ثم ثنى، ثم حوله، ثم رباع، ثم سدسى، ثم خالع، وليس بعده اسم لزيادة السن أقرن ذو قرنين أجمّ لا قرن له أغصب منكر القرن أهتم منكسر الأسنان أجمع صغير الأذن شرقًا مشقوقة الأذن حرفًا محروفة الأذن مقابلة قطع ما أقبل من أذنها مدابرة قطع ما أدبر من أذنها عقصا قرناها مالا إلى عنقها عبلا ما لا قرناها إلى قدام رخما الرأس، تم كتاب الشروط من "المحيط"، ويتلوه الوصايا-والله أعلم- .

كتاب الوصايا

يشتمل على أربعين فصلا :

الفصل الأول

فى بيان المستحب، والأفضل فى الوصايا وفى بيان الألفاظ التى تكون وصية والتى لا تكون وصية والإشارة والكتابة فى ذلك وفى بيان شرط جوازها وحكمها

٢٠٣٦٢- أما بيان المستحب : فنقول : يستحب للموصى أن ينقص عن الثلث، فيوصى بما دون الثلث، روى عن أبى بكر وعمر وعلى رضى الله عنهم : أنهم قالوا : لأن يوصى بالخمس أحب إلينا من أن يوصى بالربع، ولأن يوصى بالربع أحب إلينا من أن يوصى بالثلث، والمعنى فيه صلة الوارث من جهته، فإن صلة الوارث من جهته إنما تكون إذا ترك لهم ما يملك صرفه إلى غيره، لا إذا ترك لهم ما لا يملك صرفه إلى غيرهم، وفى "الكافى" : الوصية مستحبة، وقال بعض الناس : واجبة على كل من له يسار بقوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيكُم إذَا حَضَرَ أحدُكُم الموتُ﴾[1] الآية، وأما بيان الأفضل : فنقول : روى عن أصحابنا رحمهم الله : أن ورثة الموصى إذا كانوا فقراء، ولا يستغنون بما يرثون من ثلثى المتروكة[2]، فترك الوصية فى هذه الحالة أفضل ؛ لأنه متى ترك الوصية فى هذه الحالة، وهو متصدقًا بقدر الوصية على الفقير القريب، ومتى أوصى يصير متصدقًا به على الفقير الأجنبى، ولا شك أن الصدقة على الفقير القريب، وفيه مراعاة حق القرابة والفقر أولى، وإن كان ورثة الموصى أغنياء، أو كانوا فقراء إلا أنهم يستغنون بما يرثون من ثلثى مال الميت، فالوصية أفضل بالثلث، أو بأقل منه ؛ لينال فضل الصدقة مع حصول رعاية حق الورثة، ثم لا بد من معرفة ما يقع به الاستغناء للورثة ؛ لتثبت الأفضلية فى حقه.

فنقول : روى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله : أنه إذا ترك لكل واحد من ورثته أربعة آلاف درهم دون الوصية فالوصية أفضل. وحكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد

---

(١) سورة البقرة : الآية١٨٠.

(٢) وفى م : "مال الميت" مكان : "المتروكة".

بن الفضل رحمه الله أنه إن ترك لكل واحد من ورثته عشرة آلاف درهم دون الوصية، فالوصية أفضل، وعن أبي يوسف رحمه الله فيمن ترك ورثة صغارًا، فترك الوصية أفضل، وينبغي أن يبدأ بالقرابة، وإن كانوا أغنياء فبالجيران.

٢٠٣٦٣- وأما بيان الألفاظ التي تكون وصية، والتي لا تكون وصية:

روى ابن سماعة في "نوادره" عن محمد رحمه الله إذا قال الرجل: اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بألف درهم، وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم، فالألف الأولى وصية، والأخرى إقرار، وفي "الأصل": إذا قال في وصيته: سدس داري لفلان، فإني أجيز ذلك، وتكون وصية، ولو قال: لفلان سدس في داري، فإنه يكون إقرارًا، والفرق أن في قوله: سدس داري لفلان أضاف جميع الدار إلى نفسه، وجعل بعضها للرجل الذي سماه، ولو أراد به الإقرار لما أضاف جميع الدار إلى نفسه، علمنا أنه قصد إنشاء التمليك بعد أن كان كلها له، فصار ذلك وصية له، وفي قوله: لفلان سدس في داري جعل الدار ظرفًا لذلك السدس، وإنما يكون ظرفًا أن لو كان ذلك ملكًا له قبل هذا، فيكون إقرارًا، أما لو كان إنشاء لايكون ظرفًا؛ لأن الدار كلها تكون له، فلا يكون البعض ظرفًا للبعض، فعلمنا أنه أراد به الإقرار دون الإنشاء، وعلى هذا إذا قال: لفلان ألف درهم من مالي كان وصية استحسانًا إذا كان في ذكر وصيته، وإذا قال: في مالي كان إقرارًا.

وإذا قال: عبدي هذا لفلان، داري هذه لفلان، ولم يقل: وصية، ولا كان في ذكر وصيته، ولا قال: بعد موتي كان هبة قياسًا واستحسانًا، فإن قبضها في حال حياته صح، وإن لم يقبضها حتى مات، فهو باطل، وإن ذكرها في حالة الوصية، ذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطوايسي رحمه الله في شرح وصايا الأصل: القياس أن يكون هذا وصية، وفي الاستحسان: لا يكون هذا وصية.

فرق على الاستحسان بينما إذا ذكر كل الدار، وبينما إذا ذكر البعض بأن قال: سدس داري وما أشبه ذلك، والفرق أن قوله: داري لفلان، عبدي لفلان هبة من حيث الظاهر إلا أن في قوله: سدس داري لفلان لو اعتبرنا الظاهر؛ ليصير هبة شائع، فغيرنا الظاهر، فجعلناه وصية بدلالة الحال تصحيحًا، حتى لو لم يوجد دلالة الحال، بأن لم

يقل: ذلك في خلال وصيته، يجعل هبة حتى يبطل. أما في قوله: في داري هذه، عبدي هذا أمكن اعتبار هذا الظاهر؛ لأن هبة كل الدار وكل العبد صحيحة، فلا نغير الظاهر، ولا نجعله وصية إلا إذا نص على الوصية، فعلى هذا إذا قال: نصف عبدي لفلان يكون هبة، ولا يكون وصية إلا بالتصريح؛ لأنه أمكن العمل بظاهره؛ لأن هبة نصف العبد صحيحة، فلا حاجة إلى التعذر.

وإذا قال: أوصيت أن يوهب لفلان سدس داري بعد موتي كان ذلك وصية؛ لأنه لما قال: بعد موتي، فقد علمنا أنه قصد به الوصية دون الهبة؛ لأن الهبة بعد الموت هي الوصية، فيصح مع الشيوع[1]، ولا يشرط قبضه في حياة الموصي، ولو قال: ثلثي لفلان، أو قال: سدسي لفلان، أو قال: ربعي لفلان، ثم مات قبل أن يقبض، فالقياس أن يكون باطلا، وفي الاستحسان: يكون وصية جائزة.

وجه القياس: أن قوله: ثلثي كلام محتمل ثلث نفسي، ويحتمل ثلث مالي، وأي ذلك ما اعتبرنا كان باطلا، أما ثلث نفسه فظاهر، وأما ثلث ماله فلأن قوله: ثلث مالي لفلان هبة، ألا ترى أنه لو قال: ذلك في صحته كان هبة، فكذا إذا قال: ذلك في مرضه، وإنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، فتكون باطلة.

وجه الاستحسان: أن ثلث نفسه ليس بمراد ظاهرًا؛ لأن ما يذكر في خلال الوصايا تكون وصية ظاهرًا، والإنسان لا يوصي بثلث نفسه، وإنما المراد ثلث ماله بطريق الوصية ظاهرًا لا بطريق الهبة؛ لأن ما يذكر في خلال الوصايا يذكر بطريق الوصية، لا بطريق الهبة، فتثبت الوصية بدلالة الحال، وصار كأنه قال: ثلث مالي لفلان وصية، ولو قال: هكذا كان جائزًا، وإن مات قبل القبض، هكذا ههنا، وكذلك إذا قال: بعد موتي؛ لأنه تنصيص على الوصية بخلاف ما إذا قال في صحته: ثلث مالي لفلان؛ لأنه لم يصرح بالوصية، ولا ذكرها في خلال الوصايا، ولا أضافها إلى بعد الموت، فلا تجعل وصية حتى لو ذكره في خلال الوصايا، أو أضافه إلى ما بعد الموت، وكان ذلك في حالة الصحة يكون وصية، وفي حال المرض لو لم يذكر ذلك في خلال الوصايا، ولا أضافه إلى ما بعد الموت لا يكون وصية أيضًا، فإذن في الحاصل لا فرق

---

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: "التبرع".

بين حال الصحة وبين حال المرض .

وروى محمد عن أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله : رجل قال في صحته ، أو في مرضه : إن حدث لي حدث فلفلان بكذا ، فهذا وصية ، والحدث عندنا الموت ، وكذلك لو قال : لفلان ألف درهم من ثلثي ، فهذا وصية ، وإن لم يذكر فيها الموت ، وكذلك لو قال : لفلان ألف درهم من مالي ، أو قال : نصف مالي ، أو قال : من ربع مالي ، فهو باطل إلا أن يكون عند ذكر الوصية ، فيكون وصية .

وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله" : مريض قال : أخرجوا ألف درهم من مالي ، أو قال : أخرجوا ألف درهم ، ولم يزد على هذا ، ثم مات ، فإن كان ذلك في ذكر الوصية جاز ؛ لأن الحال دليل على إرادته الوصية ، ويصرف ذلك إلى الفقراء . وفيه أيضًا : رجل حضره الوفاة ، فقال له رجل : ألا توصي؟ فقال : قد أوصيت أن يخرج ثلث مالي ، ولم يزد عليه حتى مات يدفع كل الثلث إلى الفقراء .

وفي "المنتقى" : لو قال : إن مت من مرضي هذا ، ففلانة حرة ، وما كان في يدها شيء ، فهو عليها صدقة ، قال : أرى ذلك جائزاً على وجه الصدقة ، ولها ما كان في يدها يوم مات ، وعليها البينة إن هذا كان في يدها يوم مات .

وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله : فيمن كان مريضًا ، فقال : أعطوا فلانًا وصية كذا ، أو قال : بعد موتي ، أو قال : أعطوه ثلثي ، فإنه جائز ، قال : وهكذا وصية الناس ، وإن قال : الربع أو الخمس أو شيئًا ما خلا الثلث لا يكون وصية إلا أن يكون ذكر الوصية أو الموت .

وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله : في مريض قال في وصيته : تصدقت على فلان بداري ، ووهبت لفلان عبدي ، فهذا على الصدقة والهبة ، فإن قبض الموهوب له أو المتصدق عليه ، جاز من الثلث ، وإن قال : جعلت لفلان كذا وكذا من مالي ، فهو على الوصية .

وفي "المنتقى" : رجل أوصى ، فقال : إن مت من مرضي هذا ، فغلماني أحرار ، ويعطى فلان من مالي كذا وكذا ، ويحج عني ، ثم برئ من مرضه ، ثم مرض ثانيًا ، وقال للشهود الذين أشهدهم على الوصية الأولى أو لغيرهم : اشهدوا أني على الوصية

الأولى، قال محمد رحمه الله: أما في القياس هذا باطل؛ لأنه قد بطل وصيته الأولى حين صح من مرضه ذلك، ولكنا نستحسن، فنجيز ذلك منه، ويتحاصون في الثلث، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا قال: أوصيت لعبد الله بمائة درهم وللمساكين بمائة، ثم قال: إن مت من مرضي هذا، فغلماني أحرار، ثم برئ، ثم مرض ثانيًا.

وفي "الفتاوى": سئل أبو بكر عمن أوصى بوصايا، ثم برئ من مرضه، وعاش سنين، ثم مرض، فقيل له: أوصِ، وكان يقول: نعم ولسوف إلى أن مات، قال: إيصاءه ووصيته جائزة إلا أن قال: إن مت من مرضي أو قال: إن لم أبرأ من مرضي، وزاد في "الفتاوى الفضلي" أو قال بالفارسية: اگر من را ازين بيماري مرگ آيد، يا ازين بيماري بمريم، فحينئذٍ إذا برئ، تبطل وصيته.

وفي "المنتقى": إذا قال الرجل: ضعوا ثلثي حيث أمر الله يرد إلى الورثة، وفي "العيون": إذا قال: انظروا كل ما يجوز لي، أو أوصى به، فأعطوه، فهذا على الثلث، ولو قال: انظروا ما يجوز لي أن أوصى به، فأعطوه، فالأمر في هذا إلى الورثة؛ لأن له أن يوصى بدرهم أو أكثر، فقوله: ما يجوز لي مخالف لقوله: كل ما يجوز لي، كذا ذكر هنا، ومراده إذا كانت الورثة كبارًا كلهم، أما إذا كأن فيهم صغير، أو من بمعناه ينبغي أن يجعل في حقه كأن الموصى أوصى بدرهم لا غير؛ لأنه هو المتيقن.

وسئل أبو نصر عمن قال: ادفعوا هذه الدراهم، أو هذه الثياب إلى فلان، ولم يقل: هي له، ولا قال: هي وصية له قال: إن هذا باطل؛ لأن هذا ليس بوصية، ولا إقرار، وسئل أبو نصر عمن قال في وصيته: ثلث مالي وقف، ولم يزد على هذا، قال: إن كان ماله نقدًا يعني دراهم أو دنانير، أو ما أشبه ذلك، فهذا القول منه باطل، وصار كقوله: هذه الدراهم وقف، وإن كان ماله ضياعًا ونحوه صار وقفًا على الفقراء، وسئل أبو نصر عن مريض قيل له: أوص بشيء، قال: ثلث مالي، ولم يزد على هذا، قال: إن كان هذا على أثر السؤال يخرج ثلث ماله، ويصرف إلى الفقراء، وأطلق محمد بن سلمة رحمه الله الجواب، وقال: يصرف إلى الفقراء بلا تفضيل.

وسئل محمد بن مقاتل رحمه الله عمن أوصى أن يعطى للناس ألف درهم قال: الوصية باطلة، ولو قال: تصدقوا ألف درهم، فهو جائز يعطى للفقراء، وفي "نوادر

هشام" عن محمد رحمه الله : إذا قال الرجل فى وصيته : ثلث مالى لله ، إن الوصية باطلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله : الوصية جائزة ، ويتصرف إلى وجوه البر .

وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله" : مريض أوصى ، وهو لا يقدر على الكلام لضعفه ، فأشار برأسه ، ويعلم منه أنه يعقل ، قال ابن مقاتل رحمه الله : يجوز وصيته عندى ، ولا تجوز عند أصحابنا رحمهم الله ، وحكى الطحاوى عن أصحابنا : أنه إذا استمر ، جاز كالأخرس ، وفى "واقعات الناطفى" : إذا أصابه فالج ، فذهب لسانه أو مرض ، فلم يقدر على الكلام ، فأشار بشىء ، وقد تقادم ، وطال ، أراد به مدة سنة ، فهو بمنزلة الأخرس ، وكان الفقيه أبو الليث رحمه الله يقول : إذا فهم منه الإشارات يجوز ، وفى "فتاوى الفضلى" : إن مات قبل أن يقدر على النطق ، جازت وصيته بإشارته ؛ لأن عند ذلك يظهر أنه كان وقع اليأس عن كلامه ، وهو الأشبه والأظهر ، وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله" : إذا كتب وصية ، ثم قال : انفذوا ما فى هذا الكتاب ، تنفذ وصيته ، هكذا ذكر ، وقد شرح فى[1] كتاب الشهادات الشهادة على مثل هذه الوصية .

وأما بيان شرائط جوازها : فنقول : شرط جوازها كون الموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصى ، سواء كان الموصى به موجودًا فى الحال أو معدومًا ، ولهذا قلنا : إن الوصية بما يثمر نخيله أبدًا يجوز ، وإن كان الموصى به معدومًا ؛ لأنه يملك التمليك من غيره حال حياة الموصى[2] بعقد من العقود ، وهو عقد المعاملة والوصية بما تلد أغنامه لا تجوز استحسانًا ؛ لأنه لا يقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد من العقود ، وقبول الموصى له الوصية ليس بشرط لصحة الوصية ، وإنما هو شرط إفادة الوصية الملك حتى لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول ، وهذا لأن الوصية تشبه الإرث من وجه من حيث إنها تملك بالموت كالإرث ، وتشبه الهبة من وجه من حيث إنها تملك بتمليك الغير كالهبة ، ولهذا تبطل الوصية بالخمر ، وإن كان الخمر يورث ، فاعتبرنا بالهبة فى حق القبول موهوبًا من الموصى له ،

---

(١) هكذا فى م ، وكان فى ظ : "وقد مر فى كتاب الشهادات".

(٢) وفى م : "لأنه يقبل التمليك من غير حال حياة الموصى".

فقلنا: بأنها لا تملك قبل القبول واعتبرناها بالإرث بعد القبول، فقلنا: إن الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الإمكان، وإنما يعتبر القبول والرد بعد موت الموصى؛ لأن الوصية إيجاب بعد الموت، فيعتبر القبول والرد وقت الإيجاب.

ولو رد الموصى له الوصية حال حياة الموصى، ثم قبل بعد موته صح القبول؛ لأن الرد حال حياة الموصى غير معتبر، فصار وجوده والعدم بمنزلة، ولو لم يقبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى، ولم يردها أيضًا حتى مات هو، فالقياس أن تكون ورثته بمنزلته في الرد والقبول، وفي الاستحسان: يلزمهم ذلك ردوا، أو قبلوا[1]، هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر في بعضها القياس أن يبطل، وفي الاستحسان: لا يبطل، فإن كان القياس أن تكون ورثته بمنزلته، فوجه أن الوصية بالمال تشبه الإرث من وجه، والهبة من وجه، والهبة إن كانت تبطل بموت الموهوب له قبل القبول، فالميراث لا يبطل بموت الوارث قبل أخذ الميراث، فلا تبطل الوصية بالشك، وإذا لم تبطل الوصية، وقد قام الوارث مقام المورث في حقوقه، فيجب أن يقوم مقامه في قبول الوصية وردها.

وجه الاستحسان: أنا نعتبر الوصية هبة مادام القبول موهومًا من الموصى له، ونعتبرها إرثًا متى وقع اليأس عن القبول في آخر جزء من أجزاء حياة الموصى له، فصار الموصى به ملكًا للموصى له في آخر جزء من أجزاء حياته، وصار ميراثًا لورثة الموصى له من جهته، والميراث يقع لازمًا بحيث لا يرتد بالرد، وإن كان القياس أن يبطل الوصية، فوجهه أن للوصية شبهًا بالهبة، والهبة تبطل بموت الموهوب له قبل القبول، وجه الاستحسان: أن الوصية كمالها شبه بالهبة، فلها شبه بالميراث، والميراث لا يبطل بموت الوارث بعد موت المورث قبل أخذ الميراث، إن كان كالهبة يبطل بموت الموهوب له قبل القبول، فلا تبطل الوصية بالشك.

وإن قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى، ثم ردها على الورثة، فالقياس أن لايجوز الرد؛ لأن الموصى له ملك الموصى به لما قبله بعد الموت، والرد يحتمل التمليك المبتدأ؛ لأن التمليك المبتدأ يثبت بالرد، فإنه إذا تزوج امرأة على ألف درهم على أن ترد المرأة على الزوج هذا العبد كان جائزًا، وما يخص للعبد من الألف يكون بيعًا، ويحتمل

---

(١) وفي م: "وأقبلوا".

الفسخ أيضًا، فإن الرد بالعيب وغيره فسخ، فإن اعتبر هذا الرد تمليكًا مبتدأ كان هذه هبة من الموصى له، فإذا لم تقرر الوصية كان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وإنه لا يجوز، وإن اعتبر فسخًا يجوز ؛ لأن فسخ الهبة فى المشاع جائز حتى لو رجع الواهب فى نصف الهبة، وكان الموهوب مشاعًا يحتمل القسمة يجوز، وإذا احتمل الجواز والفساد لا يثبت الجواز بالشك. وجه الاستحسان : أن الرد على الورثة لما احتمل الجواز والفساد يحمل على الجواز تصحيحًا لتصرف العاقل بقدر الممكن.

ولو ردها على بعضهم فهى بينهم كلهم على فرائض الله تعالى استحسانًا ؛ لأنا إنما جوزنا هذا بطريق فسخ الوصية، وإذاانفسخت الوصية عاد الموصى به إلى قديم ملك الميت، فيقسم بين ورثته على فرائض الله تعالى، ألا ترى أنه لو كان على الميت دين، فوهب صاحب الدين ذلك لبعض الورثة، فالهبة لهم كلهم ؛ لأن الدين على الميت، فتكون الهبة من الورثة كالهبة من الميت، والورثة قائمون مقامه، فكذا ههنا، صححنا فسخ الوصية مع الورثة لقيامهم مقام الميت، فصار الفسخ معهم كالفسخ مع الميت.

ولو أوصى لرجلين بشىء من ماله، بأن أوصى لهما بثلث ماله أو بسدس ماله، أو ما أشبه ذلك، ثم مات أحدهما بعد موت الموصى قبل قبول الوصية، فالقياس أن تبطل الوصية فى نصيب الميت، ويصير نصيبه لورثة الموصى، وفى الاستحسان : لا تبطل الوصية ويصير نصف الثلث الذى هو حصة الميت موروثا بين ورثته، ولو مات أحدهما بعد الوصية قبل موت الموصى، فإن الوصية تبطل فى حق الموصى له وتصير حصته وهو نصف الثلث لورثة الموصى قياسا واستحسانًا.

وأما بيان حكم الوصية :

فنقول : حكمها فى حق الموصى له أن يملك الموصى به ملكًا جديدًا كما بالهبة، وفى حق الموصى حكمها إقامة الموصى له فيما أوصى به مقام نفسه كالوارث -والله أعلم-.

الفصل الثانى
فيمن يوصى بشىء ويذكر مقداره أو يوصى لقوم ويذكر عددهم فيخطى إلى زيادة أو نقصان

٢٠٣٦٤- فى "فتاوى أبى الليث رحمه الله" إذا قال : أوصيت لفلان بثلث مالى وهو ألف درهم، فإذا الثلث أكثر من ألف فله كل الثلث . وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله : إذا قال : أوصيت لفلان بجميع نصيبى من هذه الدار وهو الثلث ، فإذا نصيبه من الدار النصف ، فله النصف كله ، قال ثمة : والبيع فى هذا يخالف الوصية ، فإن من قال لغيره : بعت من فلان جميع نصيبى من هذه الدار وهو الثلث ، فإذا نصيبه من الدار النصف ، فالبيع يقع على الثلث ، والفرق أن العين أصل فى البيع ؛ لأن البيع لإزالة الملك عن المالك ، وهو إنما أزال عن مقدار الثلث ، فلا يزول ملكه عما زاد على الثلث ، فأما الوصية فلإثبات الخلافة ، والعين فيه ثمرة ، ولهذا تصح الوصية ، وإن لم يكن فى الحال شىء ، وهو إنما جعله خليفة فى جميع نصيبه .

٢٠٣٦٥- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله أيضًا : إذا قال الرجل : أعتقت عبيدى وهم فلان وفلان وله عبيد سواهم عتقوا جميعًا ، وليس هذا كقوله : أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم فلان وفلان ، والفرق أن الإعتاق من قبيل الإسقاط ، ومعنى الإسقاط على وجه سرعة الثبوت ، وبه يخرج الأمر من يد المعتق ، ولا كذلك إيجاب الوصية إذ للموصى الرجوع ، وله أثبات الشركة لغيره .

٢٠٣٦٦- وروى بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله : إذا قال : أوصيت لفلان بغنمى ، وهى مائة شاة ، فإذا هى أكثر ، فله الكل ؛ لأن الإيجاب عام ، والقسمة تحتمل الخطأ ؛ لأن الإنسان قد يغلط فى الحساب ، فلا يسقط بسببه عموم الإيجاب ، ولو قال : أوصيت له بغنمى وهى هذه ، وله غنم غيرها ، فالقياس مثل ذلك ؛ لاحتمال الغلط فى التعيين ، ولكنا نستحسن ، ونجعل له هذه الغنم التى سماها بعينها[1] ،

(١) وفى ظ : "أشارإليهما" .

قال الحاكم أبو الفضل : ذكر فى الأصل : أن له الغنم كلها ؛ لما ذكرنا فى وجه القياس .

قال فى رواية بشر أيضًا : وكذلك لو قال : أوصيت لفلان برقيقى وهم ثلاثة ، فإذا هم خمسة جعلت له الرقيق كلهم .

ولو قال : أوصيت له برقيقى وهم هؤلاء الثلاثة جعلت له هؤلاء الثلاثة ، وإنه يخالف جواب الأصل قال ثمة : إذا قال : أوصيت بثلث مالى لولد فلان وهم ثلاثة ، فإذا له أولاد أكثر من ثلاثة ، فالثلث لكلهم ، ولو قال : وهو هؤلاء الثلاثة ، فإذا له ولد غير هؤلاء الثلاثة ، وإنه يخالف جواب الأصل .

٢٠٣٦٧- بشر أيضًا : عن أبى يوسف رحمه الله : إذا قال : أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم فلان وفلان وفلان ، كان الثلث لمن سمى دون غيرهم ، ولو قال : أوصيت بثلث مالى لبنى فلان ، وهم خمسة لكل واحد خمسة ، فإذا هم ثلاثة ، جعلت لكل واحد خمس الثلث ، وأبطلت الخمسين يعنى تنفذ الوصية فى ثلاثة أخماس الثلث ، ويبطل فى الخمسة الباقى .

٢٠٣٦٨- محمد رحمه الله : رجل قال فى وصيته : ثلث مالى لبنى عمرو بن حماد وهم سبعة ، فإذا هم خمسة ، كان الثلث كلهم لهم ؛ لأنه لو اقتصر على قوله : أوصيت بثلث مالى لبنى عمرو بن حماد كان لهم جميع الثلث ، فلا تتعين[1] بقول الموصى ، وهم سبعة ؛ لأن تسمية المعدوم لغو فى حق حكم الاستحقاق ، وفى حق حكم المزاحمة ، فلا يتغير به حكم أول الكلام كما لو قال : أوصيت بثلث مالى لبنى عمرو بن حماد الطوال ، وهم قصار كان كل الثلث لهم ، كذا ههنا ، ثم قال : ألا ترى أنه لو قال : أوصيت بثلث مالى لعمرو وخالد ابنى فلان ، فإذا أحدهما ميت ، فالثلث كله للحى والمعنى ما قلنا ، كذا ههنا ، وكذلك لو قال : أوصيت بثلث مالى لبنى فلان ، وهم خمسة ، فإذا هم ثلاثة ، أو قال : وهم سبعة ، فإذا هم ثلاثة ، كان الجواب كما قلنا .

ولو قال : أوصيت بثلث مال لبنى فلان ، ولفلان ثلاثة بنين أو ابنان كان جميع الثلث لهم ؛ لأن الثلاثة جمع صحيح لغة ، واثنان فى باب الوصية ملحق بالجمع على ما يأتى بيانه بعد هذا ، ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث ؛ لأنه جعل الثلث

---

(١) هكذا فى ظ وم ، وكان فى الأصل : "فلايتغير".

للبنين، وإنه اسم جمع، والواحد لا ينطلق عليه اسم الجمع لغة، وليس له حكم الجمع أيضًا، فينقض عن الكل، وأعلى ما يستحق هو مع غيره النصف، فلهذا كان له نصف الثلث، وإنما اعتبرنا الأعلى هنا إذ لا وجه إلى اعتبار الأدنى؛ لأنه لا نهاية له، ولا وجه إلى اعتبار المتوسط لما فيه من الكثرة والازدحام وعدم دليل الترجيح، فأما الأعلى: فمتعين له، فلهذا اعتبرنا الأعلى.

ولو قال: أوصيت بثلث مالى لابنى فلان إلا ابن واحد، كان له نصف الثلث؛ لأنه أوجب الثلث لهما، لا لكل واحد منهما؛ لأن ابنى فلان كلمة موضوعة للمثنى، فكان موجبًا الثلث لهما لا لكل واحد منهما، فلم يجب لكل واحد منهما إلا النصف، فلا يزداد بموت صاحبه، وصار كما لو قال: ثلث مالى بين فلان وفلان، فإذ أحدهما ميت، كان للحىّ نصف الثلث؛ لما قلنا، كذا هذا بخلاف قوله: ثلث مالى لفلان وفلان، فإذا أحدهما ميت، كان للآخر كمال الثلث؛ لأنه أوجب الثلث لكل واحد منهما على الكمال، ولهذا لو رد أحدهما كان للآخر تمام الثلث، وإنما الشركة بحكم المزاحمة، فإذا ثبت عدم المزاحمة من الأصل تكامل حق الآخر أما هنا فبخلافه، وبخلاف المسألة الأولى؛ لأن قوله: بنو فلان اسم ينطلق على الخمسة والثلاثة كما ينطلق على السبعة، فبقى الإيجاب كاملا لمن بقى، ولم ينتقض بسبب ضمّ المعدوم شيء، أما ههنا فبخلافه على ما مر.

ولو قال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان عمرو وحماد، فإذا ليس لفلان إلا ابن واحد وهو عمرو، فله الثلث كله؛ لأنه قوله: ابنى فلان كلام مفتقر إلى التفسير، فإذا قال عمرو وحماد: فقد فسره، والأصل أن الكلام إذا تعقبه تفسير، يسقط اعتبار المفسر، ويكون العبرة للتفسير، فصار كأنه قال: ثلث مالى لعمرو وحماد ابنى فلان، ولو كان قال: هكذا، ولم يكن لفلان إلا ابن واحد كان له كل الثلث، كذا ههنا.

ولو قال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم خمسة ولفلان، فإذا بنو فلان ثلاثة، فالثلث بينهم أو بين فلان أرباعًا لفلان الربع، ولهم ثلاثة أرباع؛ لأن قوله: وهم خمسة لغو إذ كانوا ثلاثة بقى قوله: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وفلان، ولو قال: هكذا وباقى المسألة بحاله كان الثلث بينهم أرباعًا، كذا ههنا.

ولو قال : أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلاثة ، فإذا هم خمسة ، فالوصية لثلاثة منهم ، والخيار للورثة فى التعيين ؛ لأن قوله : لبنى فلان اسم عام ، وقوله : وهم ثلاثة ليس بلغو ، بل هو تخصيص لبعض ما تناوله اسم البنين ، إذا كان بنوه خمسة ، وتخصيص بعض الاسم العام باللفظ صحيح ، وإذا صح ، تغير به صدر الكلام ، فصار كأنه قال : أوصيت لثلاثة منهم ، ولو قال : هكذا صحت الوصية لثلاثة منهم ، كذا ههنا ، أكثر ما فى الباب أن الموصى له مجهول إلا أن هذه جهالة مستدركة يمكن إزالتها بتعيين الوارث ، والجهالة المستدركة لا تمنع الوصية ؛ لأن مبناها على التوسع ، وصار هذا كما لو أوصى بثلث ماله لأولاد فلان جازت الوصية ، ويدخل فيها الأولاد الموجود دون يوم الوصية ، ومن يحدث بعدها إلى يوم موت الموصى وهم مجهولون ، ولكن لما كانت هذه الجهالة مستدركة لم تمنع صحة الوصية ، كذا ههنا بخلاف ما إذا أوصى بثلث ماله لواحد من عرض الناس ، أو لبنى تميم وهم لا يحصون حيث لا تصح الوصية ؛ لأن الجهالة هناك غير مستدركة ؛ لأن الواحد من عرض الناس لايعرف ، ولا يمكن حصره ، وكذلك القبيلة إذا كانوا لا يحصون أما ههنا بخلافه ، وإذا صحت الوصية فى مسألتنا كان البيان إلى الوارث ؛ لأن المقصود من الوصية وهو الإكرام والإنعام متحد أى ثلاثة كانت من بنيه ، بخلاف ما إذا أوصى بثلث ماله لمواليه ، وله موالٍ أعتقهم ، وموالٍ أعتقوه حيث لا تصح هذه الوصية ، وإن كانت هذه جهالة مستدركة ؛ لأن هناك البيان متعذر لمن قام مقام الميت ؛ لأن المقصود مختلف ؛ لما نبين بعد هذه إن شاء الله تعالى أما ههنا فبخلافه ، ثم استشهد فى الكتاب ، فقال : ألا ترى أنه لو قال : أوصيت بثلث مالى لبنى فلان ، وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان فإذا لفلان بنون غيرهم إن الوصية جائزة لأولئك المسمين دون غيرهم ؛ لأنه خص البعض من اسم العام بالعدد وبالاسم الخاص ، فكذا إذا خص البعض منهم بالعدد دون الاسم الخاص .

ولو قال : أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلاثة ولفلان ، فإذا بنو فلان خمسة ، فلفلان ربع الثلث ، ولثلاثة من بنى فلان ثلاثة أرباع الثلث ، والخيار إلى الوارث ؛ لما قلنا . وإذا قال : أوصيت بثلث مالى لولد فلان وهن ثلاثة جوار ، فإذا هم غلمان ، فليس لهم شىء ، ولو قال لبنى فلان : وهم شيوخ ، فإذا هم شبان ، فالثلث لهم إذ الغلط كما يقع فى العدد والحساب يقع فى الحلية أيضًا .

٢٠٣٦٩- وفى "النوازل" : إذا قال : أوصيت لفلان بألف درهم وهى عشر مالى ، لم يكن له إلا الألف إذا كانت تخرج من ثلث ماله ، سواء كان عشر ماله ألف درهم ، أو أقل أو أكثر ، ولو قال : أوصيت له بجميع ما فى هذا الكيس وهو ألف درهم ، فإذا فيه ألفان ، فهى كلها له إن كانت تخرج من ثلث ماله ، ولو كان فى الكيس دنانير أو جواهر ، وليس فيه دراهم ، فله ألف درهم من مال الميت ، ولو قال : أوصيت له مما فى هذا الكيس بألف درهم وهو نصف ما فى الكيس ، فإذا فى الكيس ثلاثة آلاف درهم ، فله ألف درهم ، وإن كان فيه ألف درهم ، فهى له ، وإن لم يكن فيه إلا خمسمائة ، فهى له لا يزاد عليها ؛ لأنه قصد بإثبات الوصية على ما فى الكيس بخلاف ما تقدم ، وإن كان فى الكيس جواهر أو دنانير ، وليس فيه دراهم لا شيء له .

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله : إن الاستثناء من غير الجنس جائز ينبغى أن يعطى له قدر الألف ؛ لأن الوصية إخراج كالاستثناء ، ولو قال : أوصيت لك بجميع ما فى هذا البيت وهو كر طعام ، فوجد فيه أكثر ، أو وجد فيه حنطة وشعير ، فالكل له ، إن خرج من الثلث ، ولو وهب منه كيسًا فيه دراهم ، وقال له : جميع ما فى هذا الكيس لك وهو ألف درهم ، ودفعه إليه ، فإذا فيه أكثر من ألف ، أو فيه دنانير أو فيه جواهر ، فالكيس وما فيه للموهوب له . قال ثمة : الأصل فى جنس هذه المسائل : أنه ينظر إلى الإيجاب ، ولا يلتفت إلى الإخبار عن المقدار الموصى به وعن مكانه ؛ لأن الإيجاب محكم لا يجرى فيه الغلط أما الأخبار عن مقدار الموصى به ، أو عن مكانه يجرى فيه الغلط ، فتكون العبرة للإيجاب لا غير -والله أعلم- .

الفصل الثالث

فى بيان ما يجوز من الوصايا وما لا يجوز

هذا الفصل يشتمل على أربعة أنواع:

نوع منه فى بيان من تجوز له الوصية من الناس ومن لا تجوز وفيما يحتاج فيه إلى إجازة الورثة وما لا يحتاج إليها:

٢٠٣٧٠- إذا أوصى بثلث ماله لأجنبى، فهذه الوصية جائزة، ولا يحتاج فيها إلى إجازة الورثة، وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز أصلا؛ لأن الوصية تمليك العين مضافًا إلى ما بعد الموت، والتمليكات فى الأعيان لا تصح إضافتها إلى وقت، لكنا تركنا القياس بالنصوص، منها قوله تعالى: ﴿الوَصِيَّةُ لِلوَالِدَينِ وَالأقرَبِينَ﴾[١]، لكنه انتسخ بحكم الآية فى حق الوالدين، والقريب الذى هو وارث، فبقى حكمه فى القريب الذى ليس بوارث كما كان، وقال تعالى: ﴿مِن بَعدِ وَصِيَّةٍ﴾[٢]، وسأل سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه رسول الله ﷺ وقال: "أوصى بكل ما لى يا رسول الله؟ فقال: لا، قال: فبنصفه، قال: لا، قال: فبثلثه، قال: الثلث، والثلث كثير"[٣]، فقد حكم بجواز الوصية بالثلث؛ وإنما لم يحتج إلى إجازة الورثة فى هذه الصور؛ لأن الوصية للأجنبى بقدر الثلث تصرف من المريض فى خالص حقه من غير أن يتضمن إبطال حق على أحد؛ لأن الحق لا يتعلق للورثة بمال المورث بقدر الثلث فى مرضه فيما بينهم وبين الأجانب على ما عرف.

وكذلك لو أوصى لرجل بجميع ماله، وليس له وارث نفذت الوصية فى الكل،

---

(١) سورة البقرة: الآية١٨٠.

(٢) سورة النساء: الآية١١.

(٣) أخرجه البخارى فى "صحيحه" ٥/ ٢١٤٥ (٥٣٤٤) و٥/ ٢٣٤٣ (٦٠١٢) وأبو عوانة فى "مسنده" ٣/ ٤٨٠ (٥٧٦٨) و٣/ ٤٨٦ (٥٧٨٧) والنسائى فى "الكبرى" ٤/ ١٠٣-١٠٤ (٦٤٥٥، ٦٤٥٩) وابن أبى شيبة فى "مصنفه" ٦/ ٢٢٦ (٣٠٩١٤).

ولايحتاج فيها إلى إجازة أحد، وإن أوصى بأكثر من ثلث ماله لأجنبى، فهذه الوصية فيما زاد على الثلث لا تجوز إلا بإجازة الوارث؛ لأن فيما زاد على الثلث الوصية حصلت بمحل تعلق حق الورثة، فيتوقف على إجازتهم، وكذلك إذا أوصى لواحد من الورثة تتوقف الوصية على إجازة باقى الورثة بأى قدر حصلت الوصية، قال عليه الصلاة والسلام: «ألا لا وصية للوارث إلا أن يجيزها الورثة»[1]، والمعنى فى ذلك أن حق الورثة يتعلق بجميع مال المريض فيما بينه وبين الورثة، فبأى قدر حصلت الوصية فقد حصلت فى محل تعلق به حق الغير.

٢٠٣٧١- ولو أوصى مسلم لحربى هو فى دار الحرب، لا تجوز هذه الوصية، وإن أجازت الورثة، فقد فرق بين الوصية للحربى وبين الوصية للأجنبى بما زاد على الثلث والوصية لأحد الورثة، والفرق أن امتناع[2] جواز الوصية للحربى لحق الشرع؛ لأن الشرع نهانا عن برهم، ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح برهم، والوارث أجنبى عن حقوق الشرع، أما الوصية للوارث فما امتنع جوازها؛ لأنه منهى عن بره، ألا ترى أنه لو بره المورث فى صحته يثاب عليه، وإنما امتنع جوازها لحق باقى الورثة، فيجوز بإجازتهم، وكذلك الوصية للأجنبى بما زاد على الثلث إنما امتنع جوازها لحق الورثة، فيجوز بإجازتهم؛ ولأن الحربى فى دار الحرب بمنزلة الميت فى حقنا، والوصية للميت باطلة، هكذا ذكر مسألة الحربى فى وصايا "الأصل"، وفى "شرح الطحاوى" وذكر فى "السير الكبير" يدل على جواز الوصية للحربى.

واختلف المشايخ فيه: منهم من فرق بينما ذكر فى "الأصل"، وبين ما ذكر فى "السير"، فقال: لا ينبغى للمسلم أن يوصى للحربى كما ذكر فى "الأصل"، ولكن لو فعل يجوز، ويثبت الملك للموصى له فى الموصى به كما ذكر فى "السير الكبير"؛ لأنهم

---

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" تعليقًا ٣/ ١٠٠٨، وابن الجارود فى "المنتقى" ١/ ٢٣٨ (٩٤٩) والترمذى فى "سننه" ٤/ ٤٣٣ أيضًا كالبخارى تعليقًا والدارقطنى فى "سننه" ٤/ ٩٧ (٩٠) والبيهقى فى "الكبرى" ٦/ ٢٦٤ (١٢٣١٦) وابن ماجه فى "سننه" ٢/ ٩٠٥-٩٠٦٠ (٢٧١١، ٢٧١٤) وأبو عثمان فى "كتاب السنن" ١/ ١٤٩ (٤٢٤) والربيع فى "مسنده" ١/ ٢٦١، ٢٦٤ (٦٦٧-٦٦٨) وابن أبى شيبة فى "مصنفه" ٦/ ٢٠٨ (٣٠٧١٧) وعبد الرزاق فى "مصنفه" (١٦٣٧٦).

(٢) وفى ظ "اجتماع".

من أهل الملك كالمسلمين وأهل الذمة. ومنهم من قال فى المسألة روايتان: هذا إذا كان الموصى فى دار الإسلام، والموصى له حربى فى دار الحرب، فأما إذا كان الموصى المسلم فى دار الحرب أيضًا، فقد اختلف المشايخ: فمن قال: إن العلة فى المسألة الأولى هى النكتة الأولى يقول ههنا: بعدم الجواز، ومن قال: إن النكتة فى الأولى هى الثانية يقول هنا: بالجواز.

٢٠٣٧٢- قال: إذا أوصى للحربى المستامن فى دار الإسلام ذكر أن الوصية تجوز من الثلث من غير إجازة الورثة، وفى ما زاد على الثلث يحتاج إلى إجازة الورثة، وكذلك لو وهب له أو تصدق عليه بصدقة تطوع، هكذا ذكر فى ظاهر الرواية، وروى أصحاب "الأمالى" عن أبى يوسف رحمه الله: أنه لا تجوز الوصية له، وكذلك الهبة المنفذة والصدقة المنفذة، فأبو يوسف رحمه الله قاس هذا على ما إذا كان الموصى له فى دار الحرب للمعنى الذى ذكرنا فى تلك المسألة، وفرق بين الوصية للمستأمن وبين الوصية للذمى، والفرق أن الذمى من أهل البر فى حق المسلم، ولهذا تجوز صرف الكفارة وصدقة الفطر إليه، وجه ظاهر الرواية أن الأمان الموقت خلف عن الذمة فى حق الأحكام، ثم تجوز الوصية للذمى، فكذا المستأمن.

٢٠٣٧٣- ومن أوصى لقاتله بشىء لا تجوز الوصية من غير إجازة الورثة، وتجوز بإجازتهم، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز بإجازتهم أيضًا، وأجمعوا على أن القاتل لا يستحق الإرث وإن رضى به الوارث، وجه قول أبى يوسف رحمه الله: إن حرمان القاتل عن الوصية بطريق العقوبة عليه كحرمانه عن الميراث، وإنه لا ينعدم بإجازة الورثة، ولهذا لا يستحق الإرث، وإن رضى به الوارث، وأما حرمان الوارث عن الوصية ما كان بطريق العقوبة على الوارث، بل دفعًا للمغايظة عن باقى الورثة حتى لا يتفضل عليهم لتفضيل الميت من يساويهم فى النسبة إليه، وهذا ينعدم بإجازة الورثة.

وجه قولهما: إن حرمان القاتل عن الوصية ما كان بطريق العقوبة عليه، ألا ترى أنه يستوى فيه الخاطئ والعامد، وإن كان الخاطئ لا يستحق العقوبة وإنما حرمانه دفعًا للغيظ عن الورثة حتى لا يشاركهم فى مال أبيهم من سعى فى قتل أبيهم، وهذا ينعدم بإجازة الورثة، وقياس الوصية على الميراث باطل ؛ لأن إجازة العبد ورده إنما يعملان

فيما كان من جهة العبد، والوصية تملك من جهة العبد، فجاز أن تعمل الإجازة فيه ولا كذلك الميراث؛ لأنه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا تعمل فيه الإجازة.

وإن أوصى الجريح أن يعفى عن قاتله والقتل عمدًا لا تصح الوصية فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن هذا وصية للقاتل ذكر المسألة فى "المنتقى".

٢٠٣٧٤- ومن أوصى لعبده بدراهم مسماة، أو بشىء من ماله مسماة نحو عرض أو دابة، أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يجوز بخلاف ما إذا أوصى له بشىء من رقبته من حيث يجوز الوصية، والفرق أن العبد من أهل أن يملك رقبة فيعتق فتصح الوصية له برقبته كما يصح لغيره، فأما ليس من أهل أن يملك مالا آخر سوى رقبته قبل العتق، فتعذر تجويز هذه الوصية للعبد، وتعذر تجويزها للورثة بأن يجعل الموصى به بينهم على قدر ملكهم؛ لأن ذلك حاصل لهم بدون الوصية، فبطلت ضرورة.

٢٠٣٧٥- ولو أوصى له بشىء من رقبته بنصف أو ثلث، أو نحو ذلك عتق المسمى من رقبته، ويسعى فى الفضل على قول أبى حنيفة رحمه الله، سواء كان الفضل على المسمى يخرج من الثلث أو لا يخرج؛ لأن الإعتاق عنده يتجزأ، فإنما يعتق عنه القدر المسمى لا غير، فكان الوصية له بنصف الرقبة لا غير، وقول المولى له: أعتقت نصفك سواء، وهناك يعتق منه القدر المسمى لا غير، وتلزمه السعاية فى الباقى، كذا ههنا.

وعلى قولهما: يعتق الكل من غير سعاية إن كان يخرج من ثلث ماله؛ لأن الإعتاق لايتجزأ عندهما، فيكون قوله: أوصيت لك بنصف رقبتك بمنزلة قوله: أعتقت نصف رقبتك، وهناك يعتق الكل من غير سعاية إن كان يخرج من الثلث، كذا هنا.

٢٠٣٧٦- ولو أوصى للعبد بثلث ماله، جاز؛ لأنه أوصى بثلث رقبة، ورقبته من ماله، وإذا جازت الوصية بثلث رقبته عتق ثلثه، وجازت الوصية له بما سوى ذلك من ثلث ماله؛ لأنه أوصى بثلث الباقى لمكاتبه عند أبى حنيفة رحمه الله، ولمعتقه عندهما والوصية لمكاتبه ومعتقه جائزة، وإذا جازت الوصية بثلث ماله سوى رقبته من باقى المال، ينظر إن كان ثلث باقى المال مثل ثلثى السعاية، وكان باقى المال سوى رقبته دراهم أو دنانير، فإنه تقع المقاصة؛ لأن للورثة على العبد ثلثى السعاية دراهم أو دنانير، وله

فيما فى يد الورثة ثلث باقى المال، فتقع المقاصة، تقاصا أو لم يتقاصا، وإن كان ثلث ما بقى من المال أكثر من ثلثى السعاية، رجع عليهم العبد بالفضل، وإن كان ثلث ما بقى من المال أقل من السعاية، فإنه يسعى للفضل للورثة.

٢٠٣٧٧- هذا إذا كان باقى المال سوى رقبته دراهم أو دنانير، فأما إذا لم يكن دراهم ولا دنانير، ولكن كان عروضًا إن تقاصا، يجوز ذلك؛ لأن المقاصة فى الجنس المختلف بالتراضى جائزة، فأما إذا لم يتراضيا على المقاصة إلا أن الورثة قالوا للعبد: نعطيك ثلث ما بقى من المال حتى تبيع، وتوفى حقنا من ثمنه لا شك أنه جائز؛ لأن الورثة رضوا بتاخير حقهم وتعجيل حق العبد والحق بهم.

فأما إذا قالت الورثة للعبد: نعطيك ثلث ما بقى فى أيدينا من العروض حتى تؤدى ثلثى السعاية كيلا يتعجل حقك فى الوصية ويتأخر حقنا فى السعاية وأبى العبد، من مشايخنا رحمهم الله من قال للورثة: ذلك، ولا تقع المقاصة؛ لأن الجنس قد اختلف، ولا تقع المقاصة فى الجنس المختلف إلا بالتراضى، ولا تجبر الورثة على دفع ثلث ما بقى فى أيديهم من وجه؛ لأنه يتعجل حق العبد فى الوصية، ويتأخر حق الورثة فى السعاية.

وكان الفقيه محمد بن إبراهيم الميدانى رحمه الله يقول: تقع المقاصة وإن كان الجنس مختلفًا من غير التراضى للضرورة؛ لأنه لا وجه إلى أن يجبر الوارث على دفع ثلث ما بقى فى أيديهم من حق العبد إلى العبد؛ لأنه يتعجل حق الموصى له، ويتأخر حق الورثة إلى أن يسعى، ولا وجه إلى أن يوقف حق العبد فى يد الورثة، ويجعل ذلك محبوسًا فى أيدى الورثة إلى أن يسعى العبد؛ لأن العبد لم يرهن ماله فى أيدى الورثة بمالهم على العبد، ولا وجب هذا الدين على العبد بسبب مال العبد فى أيديهم حتى يكون لهم حق الحبس كالمبيع يحبس بالثمن، وإذا تعذر كلا الأمرين قلنا: بالمقاصة، والقياس قد يترك للضرورة، وظاهر ما أطلق محمد رحمه الله يدل على هذا، فإنه لم يفصل فى الكتاب بينهم إذا كان مال الميت دراهم أو دنانير أو عرضًا.

٢٠٣٧٨- ومن أوصى لعبده بألف أو ألفين مرسلا، فلا رواية فى هذا الفصل عن أصحابنا، ولقائل أن يجعل ذلك بمنزلة الوصية بعين من أعيان ماله، ولقائل أن يجعله بمنزلة الوصية بالثلث، ذكر هذه الزيادة فى وصايا "فتاوى النسفى رحمه الله"، قال: وإذا

أوصى لمكاتب وارثه أو لعبد وارثه، فهو باطل، أما إذا أوصى للعبد وارثه فلأن الوصية لعبد الوارث والملك يقع للوارث وصية للوارث، وأما إذا أوصى لمكاتب وارثه فلان الوصية لمكاتب وارثه وصية للوارث من وجه، وذلك لأن المكاتب إن أدى، وعتق كان الأكساب له، فيكون وصية للأجنبى لا للوارث إلا أنه عجز يصير وصية للوارث بعد العجز، فيكون وصية للوارث من وجه، وكما لا تجوز الوصية لبعص ورثته دون البعض من كل وجه، لا يجوز من وجه.

٢٠٣٧٩- وإذا أوصى الميت لمكاتبه بوصية، وقد كاتبه فى صحته، أو فى مرضه، فهو جائز، هكذا فى رواية أبى سليمان، وذكر فى رواية أبى حفص: وقال: إذا أوصى لمكاتبه بوصية، وقد كاتبه فى صحته، جاز، ولم يتعرض لحالة المرض، فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى لمكاتب وارثه، فإنه لا يجوز، وقد صار فى المسألتين جميعًا موصيًا لوارثه من وجه؛ لأن مكاتبه متى عجز صار أكساب المكاتب ملكًا لورثة الموصى، كما أن مكاتبه متى عجز صار إكسابه لوارثه، والفرق أنه متى أوصى لمكاتبه إن أدى وعتق، صار موصيًا للأجنبى، وإن عجز ورد رقيقًا، حصلت الوصية لجميع ورثته لا للبعض دون البعض، فإن رقبة المكاتب مع كسبه يكون بين الورثة على فرائض الله تعالى، والوصية لجميع الورثة بالسوية جائز، وإنما لا تجوز الوصية للبعض دون البعض، ومتى أوصى لمكاتب وارثه إن عجز، يصير كسبه ملكًا لمولاه على الخصوص، ولا يكون بين جميع الورثة، فيكون مؤثرًا بالوصية بعض ورثته على البعض، وهذا لا يجوز.

٢٠٣٨٠- إذا أوصى لأم ولده بثلث ماله فى صحته، أو فى مرضه، ثم مات، فإنه يصح الوصية لها من الثلث، وهذا استحسان، والقياس أن لا يصح لها وصية، وجه القياس ظاهر، وهو أن الوصية تمليك يضاف إلى ما بعد الموت، فإنما تستحق هى الوصية متى جازت لها الوصية بعد موت مولاها حال حلول العتق بها، فالعتق محلها، وهى أمة، فتستحق الوصية وهى أمة.

٢٠٣٨١- ومن أوصى لأمته، كانت الوصية لها باطلة إلا أنا جوزناها استحسانًا؛ لأن الوصية مضافة إلى ما بعد عتقها وحريتها لا حال حلول العتق بها دلالة

حال الموصى، والثابت بدلالة الحال كالثابت نصّا كما فى يمين الفور، ولو أضاف الوصية نصّا إلى ما بعد العتق، بأن قال: أوصيت لها بثلث مالى إذا أعتقت، صحت الوصية لها؛ لأنه أضاف الوصية إلى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق بها، وبعد عتقها هى حرة تجوز لها الهبة، فكذا تجوز الوصية لها، إذا صارت مضافة إلى ما بعد عتقها بدلالة الحال، وإنما قلنا: ذلك؛ لأن الظاهر من حال الموصى أنه يقصد بالإيصاء وصية صحيحة لا وصية فاسدة، ولا تثبت صحتها إلا وأن يجعل مضافة إلى ما بعد عتقها، فتثب الإضافة إلى ما بعد عتقها بدلالة حال الموصى، هذا كما قالوا: فيمن قال لعبد آخر: إن اشتريتك، فأنت حر، أو قال لأجنبية: إن تزوجتك، فأنت طالق صح اليمين، حتى لو اشترى أو تزوج، وقع الحنث استحسانًا، والقياس أن لا يصح اليمين؛ لأن وقوع العتق والطلاق معلق بالشراء والتزوج، فما بعد الشراء والتزوج حال حلول الملك فى العبد والمرأة، والشيء فى حال حلوله لا يكون حالا، ولكن جوز استحسانًا لو جعل اليمين مضافة إلى ما بعد الملك لا إلى حال حلول الملك بدلالة حال الحالف تحريًا لصحة اليمين، فكذلك هذا.

٢٠٣٨٢- ومن قال لعبده: إن مات فلان، فأنت حر، ثم قال: قد أوصيت بثلث مالى لعبد فلان، فذلك جائز، أو إذا مات فلان، فالعبد حر، والثلث له، وهو بمنزلة من أوصى لمدبره بثلث ماله؛ لأن الوصية والعتق لا يقعان معًا، فيجوز، ذكر المسألة فى "المنتقى".

٢٠٣٨٣- ثم فى كل موضع جازت الوصية بإجازة الورثة يعتبر إجازتهم بعد موت الموصى، ولايعتبر بإجازتهم قبل موته حتى لو أجازوا قبل موته كان لهم أن يرجعوا عهنا عند علمائنا وعامة العلماء رحمهم الله؛ لأن الإجازة من الوارث قبل موت المورث إجازة وجد من غير الملك حقيقةوحكمًا، فلا يصح قياسًا على ما إذا وجدت الإجازة من الأجنبى، وهذا لأن عمل الإجازة فى العقد الموقوف فى إزالة الملك، وإزالة الملك إنما تصح من المالك إما حقيقة أو حكمًا، والوارث قبل موت المورث ليس بمالك لا حقيقة ولا حكمًا، أما حقيقة فلا إشكال؛ لأن الورثة لا يملكون التركة قبل موت المورث حتى لو أعتق الوارث عبدًا من التركة، أو أراد أن يطأ جارية قبل موت المورث، فإنه لا يقدر على ذلك، وأما حكمًا فإن الإجازة لم توجد من الوارث بعد سبب الملك له فى التركة؛

لأن سبب ملك الورثة فى تركة المورث موت المورث، فإنهم لا يملكون التركة من وقت المرض، بل من وقت الموت، ألا ترى أن ما حدث من الزوائد قبل الموت بعد المرض، فإنه يحدث على ملك المورث، ولو كانوا يملكون من وقت المرض، كانت الزوائد تحدث على ملك الوارث، وإذا لم يوجد للورثة ملك، ولا سبب ملك حالة الإجازة كانت الإجازة من الورثة قبل موت المورث إجازة من غير المالك حقيقة وحكمًا، فلايصح بخلاف إجازة المرتهن؛ لأنها وجدت من المالك حكمًا؛ لأن الإجازة من المرتهن وجدت بعد وجود سبب الملك للمرتهن فى المرهون؛ لأن قبض المرتهن المرهون سبب لثبوت الملك له فى المرهون، حتى يجعل مستوفيًا الدين من وقت القبض لا من وقت الهلاك، وكانت الإجازة من المرتهن حاصلة بعد وجود سبب الملك له فى المرهون، فصحت كما لو وجدت من المالك، فأما الإجازة من الورثة فقد وجدت قبل وجود سبب الملك فى التركة؛ لأن المريض متى مات، فإنهم يملكون التركة من وقت الموت لا من وقت المرض.

وليس كما لو عفوا عن جارح أبيهم، أو أجازوا عفو أبيهم، فإنه يصح عفوهم؛ لأن العفو والإجازة إن وجد قبل موت المورث من حيث الحقيقة، فهى كالموجود، وبعد موت المورث من حيث الحكم والاعتبار؛ لأن المورث متى مات من الجراحة، فإن الموت يستند إلى وقت الجراحة، ولهذا قالوا: إن الجارح لو كفر بعد الجرح قبل موت المجروح من الجراحة صح التكفير؛ لأن القتل لما استند إلى وقت الجراحة ظهر أنه كفر بعد القتل من حيث الاعتبار والحكم، فدل أن العفو من الورثة وجد بعد موت المورث من حيث الحكم، ولو وجد بعد موت المورث من حيث الحقيقة، صح؛ لأنه وجد من المالك، فكذا إذا وجد بعد الموت حكمًا، فأما إذا مات المورث من المرض، فالموت لا يستند إلى حالة المرض، ألا ترى أن الورثة لايملكون التركة من وقت المرض، وإذا لم يستند الموت إلى حالة المرض كانت الإجازة من الورثة حاصلة قبل موت المورث من حيث الحقيقة، فلا يصح.

قياس مسألة الجراحة من مسألتنا أنه لو وجب القصاص والدية للمورث لا بجراحة المورث، بأن قتل عبده عمدًا حتى وجب القصاص حال حياته، أو وجب المال، بأن قتل خطأ، فعفا الوارث قبل موت مورثه، وهناك لا يصح عفوه؛ لأن موت المورث

هناك اقتصر على حالة الموت، ولم يستند إلى ما قبل الإجازة حتى يظهر أن الإجازة كانت بعد الموت، وكانت الإجازة قبل الموت حقيقة وحكمًا، وإنها لا تصح.

ثم فى كل موضع وجدت الإجازة بعد الموت، إنما يعمل إذا كان المجيز من أهل الإجازة، وأهل الإجازة من هو أهل ابتداء العقد وهو العاقل البالغ، وهذا لأن الإجازة فى حكم ابتداء العقد من حيث إن حكم العقد لا يثبت قبل الإجازة، ويثبت بعدها، وهو المقصود من العقد، فيعتبر بابتداء العقد، فمن كان أهلا لابتداء العقد يكون أهلا للإجازة، وإلا فلا.

ولو كان المجيز مريضًا، وهو بالغ إن برئ من ذلك المرض صحت إجازته، وإن مات من ذلك المرض، فإن إجازته بمنزلة ابتداء الوصية، حتى إن الموصى له لو كان وارثه لا تجوز إجازته له إلا أن يجيزه ورثة هذا المريض بعد موته، ولو كان أجنبيّا يجوز إجازته، ويعتبر ذلك من الثلث، ولو أجاز بعض الورثة، ولم يجز البعض، ففى حق الذين أجازوا كأن كلهم أجازوا، وفى حق الذين لم يجيزوا كأن كلهم لم يجيزوا، وبيانه: إذا مات، وترك ابنين، وأوصى لرجل بنصف المال، فإن أجاز الاثنان، فالمال بينهم أرباعًا: للموصى له ربعان، وهو النصف، وللاثنين ربعان: لكل ابن ربع، ولو لم يجيزوا، فللموصى له ثلث المال والثلثان للابنين لكل ابن ثلثه، ولو أجاز أحدهما، ولم يجز الآخر يجعل فى حق الذى أجاز كأنهما أجازا جميعًا، فيعطى له ربع المال، وفى حق الذى لم يجز يجعل كأنهما لم يجيزا جميعًا، فيعطى هو ثلث المال، والباقى يكون للموصى له، فيجعل المال على اثنى عشر لحاجتنا إلى الثلث والربع، فالربع للذى أجاز، وهو ثلاثة أسهم والثلث للذى لم يجز، وهو أربعة أسهم بقى خمسة أسهم، فهى للموصى له.

٢٠٣٨٤- قال محمد رحمه الله فى "الجامع الصغير": الوصية لما فى البطن جائزة، والميراث له واجب، والهبة له باطلة، أما الميراث فلقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أولادِكُم﴾[1]، وما فى البطن من أولاده، فيستحق الميراث، ولأن الوراثة خلافة، فتبتنى على الحياة والجزئية من غير أن يحتاج فيها إلى القبول، وأما الهبة فلأن الهبة

(١) سورة النساء: الآية١١.

تصرف عليه قصداً بإثبات الملك له في الموهوب، ولا بد لصحته من القبول والقبض، وذلك لا يتصور من الجنين، ولا ينوب قبض الأب، وقبوله عن قبوله؛ لأن قبول الأب وقبضه لو صح عليه، صح لولاية الأب عليه، ولا ولاية لأحد على ما في البطن لاستغنائه عنها، وأما الوصية: فنقول: الوصية تشبه الميراث من وجه وتشبه الهبة من وجه، فلشبهها بالهبة قلنا: إذا حصلت لمن يتحقق منه القبول لا يثبت له الملك إلا بقبوله دفعاً للضرر عنه، ولشبهها بالميراث قلنا: إذا حصلت لمن يتحقق منه القبول وهو الجنين، فإنها تصح، وتتم بالموت.

ذكر مسألة الوصية في "الجامع الصغير" مبهمة مطلقة، وذكرها مفسرة في الأصل، فقال: إذا مات رجل، وترك امرأة حبلى، وأوصى لما في بطنها بوصية، ثم جاءت المرأة بولد لستة أشهر فصاعداً إلى سنتين من يوم موت الموصى، صحت الوصية؛ لأنا حكمنا بثبات النسب من الزوج، والنسب من الزوج إنما يثبت باعتبار العلوق قبل الموت، لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت؛ لأن ذلك غير متصور من الميت، وإذا ثبت النسب باعتبار العلوق، فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصى من حيث الحكم؛ لأن الموصى مات بعد موت الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيّا، فإن هناك إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم موت الموصى صحت الوصية وإلا فلا، وذلك لأن الوصى إذا كان حلالا والزوج متمكن من الوطء، فإنما يحال بالعلوق إلى أقرب الأوقات، وإذا حيل بالعلوق إلى أقرب الأوقات، فإنما يتيقن بوجود الحبل يوم موت الموصى، إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم مات الموصى، فأما إذا كان الوطء حرامًا، أو كان الزوج ميتًا، فإنما يحال بالعلوق إلى أبعد الأوقات حملا لأمرها على الصلاح.

٢٠٣٨٥- ومن أوصى لما في بطن امرأة بوصية، ثم وضعت بعد موته وبعد الوصية بشهر ولداً ميتًا، فلا وصية له؛ لأن الوصية أخت الميراث، والولد إذا انفصل ميتًا عن الأم لا يرث؛ لأنا لا نتيقن بوجود الحياة فيه يوم موت الموصى؛ لأنه يجوز أنه لم ينفخ فيه الروح يوم موت المورث، ويجوز أنه نفخ، فلم تثبت الحياة بالشك، ولهذا لا يسمى، ولا يصلى عليه، وإذا لم يعتبر حيّا في حق الميراث يوم موت المورث، فكذا في حق الوصية لا يعتبر حيّا يوم موت الموصى.

وإن ولدت حيّا، ثم مات، فالوصية له جائزة من الثلث، ويكون ميراثًا بين ورثته، وذلك لأنها لو ولدت حيّا، ثم مات، فإنه يرث، وتكون حصته من الميراث موروثًا بين ورثته، فكذا تصح له الوصية، ويصير الموصى به ميراثًا بين ورثته، إن ولدت ابنين: أحدهما حى، والآخر ميت، فالوصية للحى منهما؛ لأنه أوصى لحى ولميت، فتكون الوصية للحى منهما، وإن ولدتهما حيين، ثم مات أحدهما، فالوصية لهما نصفان، وحصته التى مات منهما ميراث لورثته كما فى الميراث.

٢٠٣٨٦- ومن أوصى فقال: إن كان فى بطن فلانة جارية، فلها وصية بألف درهم، وإن كان فى بطنها غلام، فله وصية ألفى درهم، فولدت جارية لستة أشهر إلا يومًا، وولدت غلامًا بعد ذلك بيومين أو ثلاثة، فالوصية لهما جميعًا من الثلث، فرق بين هذا وبينما إذا قال: إن كان الذى فى بطنك غلامًا، فله ألفان، وإن كان جارية، فلها ألف، فولدت غلامًا وجارية فى بطن واحد لأقل من ستة أشهر من يوم يموت لم يكن لواحد منهما شيء من الوصية، ثم فى المسألة الأولى إذا ولدت غلامين وجاريتين لأقل من ستة أشهر، فالورثة يعطون أى الغلامين وأى الجاريتين شاؤوا؛ لأن الموصى له أحد الغلامين وأحد الجاريتين، ولا يدرى، فكان الخيار إلى الورثة، وكان بمنزلة ما لو أوصى بشيئين من هذه الأشياء الأربعة بأعيانها، ومات، كان الخيار إلى الورثة يعطون أى شيئين شاء، وكذا هذا.

نوع آخر

فى بيان مايجوز من الوصية وما لا يجوز:

٢٠٣٨٧- قال فى "الأصل": إذا أوصى ما فى بطن هذه الجارية، فولدت بعد موت الموصى لستة أشهر أو أكثر، فإنه لا يكون له من الوصية شيء، وذلك لأن الوصية إنما تصح بحبل موجود يوم الموت، ولم يتيقن بوجوده يوم الموت متى جاءت به لستة أشهر فصاعدًا، بل شككنا فى وجوده، فلا يصح بالشك، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم الموت صحت الوصية من الثلث؛ لأنا تيقنا بوجوده يوم الموت متى جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم الموت؛ لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فقد شرط

لصحة الوصية وجود الحبل يوم الموت، ولم يشترط لصحتها وجوده يوم الوصية، وإن كان يجب أن يشترط وجوده يوم الوصية؛ لأن الأصل عندهم أن الوصية متى حصلت بمال خاص غير مضاف إلى يوم الموت، فإنه يشترط وجود الموصى به فى ملك الموصى يوم الوصية، ألا ترى أنه لو قال: أوصيت لك بأغنامى، ولم يقل: يوم الموت، فإنه يشترط وجود الأغنام فى ملكه يوم الوصية؛ لأنه أوصى بمال خاص غير مضاف إلى يوم الموت، فكذلك ههنا الوصية حصلت بمال خاص، وهو الحبل فى البطن غير مضاف إلى يوم الموت، فإن لم يقل: أوصيت لك بما فى بطن جاريتى يوم أموت، فيجب أن يشترط لجواز هذه الوصية قيام الحبل فى ملكه يوم الوصية لا يوم الموت، إلا أن الجواب عنه أن هذا هكذا إذا كان المال الخاص المضاف إليه الوصية ما لا يورث، ويجوز هبته، وإذا كان المال بهذه الصفة متى أضاف الوصية إليه مطلقًا، ولم يقيده بيوم الموت يشترط لجواز الوصية قيام الموصى به فى ملك الموصى يوم الوصية عملا بشبه الوصية؛ لأن الوصية هبة وميراث على ما بينا، ومتى قيده بما بعد الموت يعتبر فيها بالملك إلى الموصى به بعد الموت كما فى الميراث عملا بالشبهين بقدر الإمكان.

فأما الوصية بالحبل، وإن كانت وصيته بمال خاص غير مقيد بما بعد الموت، فإنه لم يقل: بما فى بطن جاريتى بعد الموت إلا أن الموصى به مما لا يجوز هبته، وإنما يورث لاغير، فيكون جواز الوصية بالحبل باعتبار الميراث لا باعتبار الهبة.

وفى الميراث يعتبر لجريان الميراث قيام الشىء فى ملك المورث يوم الموت لا قبل ذلك، فلهذا اعتبر لجواز الوصية بالحبل وجود الحبل يوم موت الموصى لا يوم الوصية.

٢٠٣٨٨- وفى "نوادر بشر بن الوليد" عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله: أن من أوصى بظهر دابته فى سبيل الله، فالوصية باطلة. قال الحاكم أبو الفضل: هذا الجواب مخالف لجواب الأصل. قال مشايخ العراق رحمهم الله: ما ذكر فى الأصل قول محمد رحمه الله، وما ذكر بشر بن الوليد قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وهو القياس، وإنما كانت المسألة على الاختلاف؛ لأن هذه وصية بالمنفعة لله عزوجل، والوصية بالمنافع لله تعالى على الخلاف على ما يأتى بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

ولو أوصى بظهر دابته فى سبيل الله تعالى لإنسان بعينه، جازت هذه الوصية

بلاخلاف؛ لأن الوصية بالمنفعة حصلت للعبد، والوصية بالمنفعة للعباد جائزة بلا خلاف.

٢٠٣٨٩- قال محمد رحمه الله: إذا قال: أوصيت بفرسي يغزى عني، صحت الوصية، ويغزى عنه يستوى فيه الغني والفقير، فإذا رجع الغازى رد الفرس على الوارث، فيدفعونه أبدًا يغزى عليه.

٢٠٣٩٠- وفى "المنتقى" عمرو بن أبي عمرو فى "الأمالى" عن محمد رحمه الله: إذا أوصى بسكنى داره، أو خدمة عبده للمساكين، إن الوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: الوصية جائزة، وللوارث أن يدفع الغلام إلى المساكين حتى يخدمهم، وإن احتاج الدار إلى المرمة آجر القاضى منها قدر ما يكفى نفقتها.

٢٠٣٩١- وفى "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله: إذا أوصى بغلامه للمسجد يعنى لخدمة المسجد، ويؤذن فيه، فهو جائز، فإن اكتسب الغلام مالا، فالمال لورثة الميت، وإذا أوصى بمصاحف توقف فى المسجد يقرأ فيها، قال محمد: الوصية جائزة، وقالا: باطلة.

نوع آخر فى الوصية لله تعالى وفى سبيله والأماكن والحيوانات وأعمال البر:

٢٠٣٩٢- ومن أوصى بثلث ماله لله تعالى، فالوصية باطلة فى قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: الوصية جائزة، وتصرف إلى وجوه البر، وبقول محمد يفتي وتصرف إلى الفقراء؛ لأن حقيقة لفظه، وإن كان مجملا، لكن فى العرف يراد به ما ذكرنا، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه قال: هو ليس بشيء، وهو للورثة، فإن نفسه وماله لله تعالى.

ولو أوصى بثلث ماله فى سبيل الله قال أبو يوسف رحمه الله: سبيل الله الغزو، وقيل له: والحج؟ قال: سبيل الله الغزو، وقال محمد رحمه الله: لو أعطى حاجّا

منقطعًا جاز، وأحب إلى أن يجعله فى الغزو، والفتوى على قول أبى يوسف رحمه الله.

ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البر، ذكر فى "فتاوى أبى الليث رحمه الله": أن كل ما ليس فيه تمليك، فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه إلى عمارة المسجد وسراجه دون تزيينه، ولا يجوز صرفه إلى بناء السجن، ولم يفصل بين سجن القاضى وبين سجن السلطان، ويجوز أن يكون المراد منه سجن السلطان.

٢٠٣٩٣- ولو أوصى بثلث ماله للرباط، وفيه مقيمون إن كان هناك دلالة يعرف بها أنه أراد بهذه الوصية المقيمين فيه صرف إليهم، وإلا صرف إلى العمارة؛ لأن حقيقة اسم الرباط للمكان، وإن كان يحتمل المقيمين فيه كقوله تعالى: ﴿وَاسأَلِ القَريَةَ﴾[1].

٢٠٣٩٤- وفى "فتاوى الفضلى": إذا أوصى بثلث ماله لمصالح القرية، فهو باطل؛ لأن وجوه المصالح مختلفة، وفى "فتاوى أبى الليث رحمه الله": إذا قال: أوصيت بمائة درهم لمسجد كذا أو لقنطرة كذا، فعن محمد رحمه الله: أنه جائز، وهو لمرمتها وإصلاحها، وبه أخذ ابن مقاتل، وقال الحسن بن زياد رحمه الله: إذا لم يسم مرمة ولا إصلاحًا، فالوصية باطلة، وقد روى ذلك عن غير واحد من أصحابه رحمهم الله وعليه الفتوى.

٢٠٣٩٥- وفى "العيون": إذا قال: أوصيت بثلث مالى للمسجد، جاز عند محمد رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا أن يقول: تنفق على المسجد. وفى "النوازل": إذا أوصى لمرمة المسجد المعين وعمارته، وفى ثمن آجر وخشب وغيره مما احتيج إليه، وما كان فيه مصلحته وبجنب هذا المسجد نهر يضر ماءه بالمسجد، ففسد النهر، ولم يصلحه أهل المحلة جاز أن ينفقوا منها فى ذلك عند تبين الضرر.

٢٠٣٩٦- وفى "العيون" عن محمد رحمه الله: إذا قال: ثلث مالى للكعبة جاز، ويعطى مساكين مكة، ولو قال: لثغور فلان، فالقياس أن يبطل، وفى الاستحسان: يجوز.

---

(١) سورة يوسف: الآية٨٢.

٢٠٣٩٧- ولو أوصى بثلث ماله؛ ليسرج به في المسجد يجوز، ولو أوصى به لسراج المسجد لايجوز؛ لأن في الوجه الثاني الإيجاب حصل للسراج نصّا، والسراج ليس بأهل ذلك، وفي الوجه الأول الإيجاب ما حصل للسراج نصّا، وإنما حصل لله والسراج مصرف وهو يصلح مصرفًا، وإنه نظير ما لو أوصى بدراهم لشاة فلان أو لبرذون فلان، فإنه لا يجوز. ولو أوصى بثلث ماله؛ ليعلف به دواب فلان يجوز، فلو أوصى به لدواب فلان لا يجوز؛ لأن في الوجه الأول الإيجاب ما حصلت للدواب نصّا، بل من حيث المعنى حصل للمالك كفاية لمؤنة شاته وبرذونه، وفي الوجه الثاني الإيجاب حصل للدواب نصّا، وإنها ليست من أهل ذلك. ونظير آخر وهو ما لو أوصى بثلث ماله في أكفان فقراء المسلمين يجوز، ولو أوصى بثلث ماله لموت الفقراء لا يجوز؛ لأن في الوجه الأول الإيجاب ما حصل للموتى، ومن حيث المعنى حصل لله، والموتى مصرف، والميت يصلح مصرفًا، وفي الوجه الثاني الإيجاب حصل للموتى نصّا، والميت لا يصلح لذلك.

نوع آخر

في بيان من تجوز منه الوصية ومن لا تجوز:

٢٠٣٩٨- قال محمد رحمه الله في الأصل: وصية الصبي باطلة، سواء مات قبل الإدراك أو بعده، وكذلك وصية المجنون؛ لأن الوصية تمليك المال بطريق التبرع، فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والصدقة، وكذلك إذا قال الصبي: إذا أدركت، ثم مت، فثلث مالي لفلان، وهذا بخلاف المكاتب إذا قال: إذا أعتقت، ثم مت، فثلث مالي لفلان؛ لأن المكاتب مخاطب له قول ملزم في حق نفسه، فتصح منه إضافة[1] التبرع إلى حال حقيقة ملكه، وأما الصبي فغير مخاطب، وليس له قول ملزم في حق التبرعات أصلا، فلا يصح إضافتها منه إلى وقت الإدراك كما لا يصح منه إضافة الهبة والصدقة.

٢٠٣٩٩- حربي دخل دارنا بأمان، فأوصى بماله كله لمسلم أو ذمي، ولا وارث

---

(١) وفي ظ "إرادة".

له في دارالإسلام، فإنه يجوز، وإن كان له ورثة في دار الحرب، وكان يجب أن لا تجوز وصيته إذا كانت له ورثة في دار الحرب؛ لأنهم يرثون منه، ألا ترى أنه لو لم يوص بشيء من ماله حتى مات، فإنه يدفع ماله إلى ورثته، وكذلك إذا أوصى ببعض ماله دون البعض، فإن ما لم يوص به يرد إلى ورثته، وإذا كان ورثته في دار الحرب يرثون منه، وإن كان مستأمنا في دارنا كان هذا إيصاء قيام الوارث، فيجب أن لا تصح وصيته.

والجواب عن هذا أن يقال: بأن الوصية بجميع المال من الحربي لو لم يجز إنما لا يجوز، إما لحقه؛ لأنه ثلث ماله صرف بسبب الأمان، أو لحق الله تعالى أو لحق الورثة، لا وجه إلى الأول؛ لأنه المستأمن رضي بتمليك جميع ماله منه، ويجوز تمليك جميع مال المستأمن برضاه، وإنما لا يجوز ذلك بغير رضاه، ألا ترى أنه لو وهب جميع المال في حال صحته، جاز، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنه لا حرمة لحق ورثته الذين في دار الحرب، ألا ترى أنه لاحرمة لملكهم حتى يجوز استغنام أموالهم، فأولى أن لا يكون لحقهم حرمة، ولا وجه إلى الثالث؛ لأن امتناع جواز الوصية بجميع المال من حق الورثة لا من حق الله تعالى، ألا ترى أنهم لو أجازوا جاز بخلاف ما لو باع المستأمن درهمًا بدرهمين، فإنه لا يجوز، وإن رضي بزوال ملكه عن الدرهمين؛ لأن حرمة الربا لحق الله تعالى لا لحق العبد، وبخلاف ما إذا كان له ورثة في دار الإسلام ذمي أو مستامن مثله؛ لأن هناك إنما لا تجوز الوصية منه بجميع المال لحق الوارث؛ لأن لحقه حرمة، ألا ترى أن لملكه حق حرمة حتى لا يجوز استغنام أمواله، فكذا يجوز أن يكون لحقه حرمة على ما ذكرنا، وإن لم يكن لحقه حرمة في المنع صار كأنه أوصى بجميع المال ولا وارث له فتصح وصيته، وإنما دفع المال الذي لم يوص به إلى ورثته لقيامهم مقامه، فأما إذا أوصى بجميع ماله فقد رضي بزوال ملكه على غير وارثه على ما مر، ولو كان أوصى ببعض ماله قال: نفذت الوصية وجعل ما بقي ردًا على ورثته؛ لأنه لو مات ولم يوص بشيء من ماله وجب دفع جميع ماله إلى الورثة، ولو أوصى بجميع ماله ولا وارث له في دارالإسلام يجب تنفيذ الوصية في جميع المال، ويدفع إلى ورثته شيء، فأما إذا أوصى بالبعض دون البعض كان لكل بعض حكم نفسه.

الفصل الرابع
فى الوصايا إذا اجتمعت

٢٠٤٠٠- قال : وإذا اجتمعت الوصايا ، فإن كان بثلث مال الموصى وفاء بالكل ، فإنه تنفذ الوصايا كلها ، ولا نشتغل بالترجيح ؛ لأن الترجيح إنما يشتغل به إذا وقع العجز عن تنفيذ الكل ، وكذلك إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ، ولكن أجازت الورثة ، فأما إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ، ولم يجز الورثة ، فإن كانت الوصايا كلها للعباد ، فإنه يقدم الأقوى فالأقوى ، ولا يبدأ بما بدأ به الميت ، حتى قيل : لو كان من الوصايا عتق منفذ كان العتق المنفذ مقدمًا على غيره من الوصايا ؛ لأن العتق المنفذ أقوى من غيره ، وهذا لما عرف أن الأضعف لايصلح معارضًا للأقوى ، فأما إذا استوت فى القوة فإنهم يتحاصون ، ومعناه أن يضرب كل واحد منهم بحقه فى الثلث ، ولا يبدأ بما بدأ به الميت ؛ لأن البداية بما بدأ به الميت تؤدى إلى إيفاء حق أحدهم ، وإبطال حق الآخر ، وهذالا يجوز .

وإن كانت الوصايا كلها لله تعالى إن كانت كلها نوافل ، وليس بشىء منها عينًا ، بأن أوصى بأن يحج عنه تطوعًا ، ويعتق عنه نسمة تطوعًا ، ولم يعينها ، وأوصى بأن يتصدق عنه بمائة درهم على فقراء لا بأعيانهم ، فإنه بدأ بما بدأ به الميت ، نص محمد رحمه الله على هذا فى ظاهر الرواية ، وإنما كان كذلك لأن الموصى له فى هذه الصورة واحد وهو الله تعالى ؛ لأن الوصية بالحج صحت لله عزّ وجل ، وكذلك الوصية بإعتاق نسمة لا بعينها ، صحت لله تعالى لا للعبد ، ولأن العبد إذا لم يكن بعينه كان مجهولا ، والوصية للمجهول لا تصح ، فهو معنى قولنا : إن الموصى له واحد ، والمقصود واحد وهو التقرب إلى الله تعالى ؛ لما قلنا ، والموصى له فى الوصايا إذا كان واحدًا ، والمقصود واحد من الوصايا كلها يبدأ بما بدأ به الميت ؛ لأنه لا وجه إلى تنفيذ الوصايا كلها إذا كان الثلث يضيق عن الكل ، ولا وجه إلى أن يوزع ثلث المال على الوصايا كلها كما لو اختلف الموصى له ؛ لأن توزيع الثلث على الوصايا كلها ، إذا كان الموصى له واحدًا ،

والمقصود متحد من الوصايا كلها لا يفيد، ولأنا متى وزعنا الثلث على الوصايا، ونقصنا من بعض الوصايا احتجنا أن نرد ذلك بعينه ثانيًا، وأن ننقص شيئًا من بعض وصاياه، ثم يرد ذلك بعينه ثانيًا لا يفسد، فلم نشتغل بالتوزيع، وإذا تعذر تنفيذ الكل وتعذر التوزيع، وجب تقديم ما بدأ به الموصى بدلالة حال الموصى؛ لأن الظاهر من حال الإنسان أنه يبدأ بما هو الأهم عنده على هذا عادة أهل الكلام، والثابت بدلالة الحال كالثابت نصًّا، ولو نص على تقديم ما بدأ به بأن قال: أبدؤوا بما بدأت به، لزمنا تقديم ذلك على سائر الوصايا، كذا هذا.

وروى الحسن عن أصحابنا رحمهم الله أنه يبدأ بالأفضل فالأفضل، يبدأ بالصدقة، ثم بالحج، ثم بالعتق سواء بدأ بالصدقة أم أخرها، وجه هذه الرواية أن الأفضل أقوى، والبداية بالأقوى أولى، ألا ترى أن في حقوق العباد بدأنا بالأقوى لا بما بدأ به الموصى، قلنا: والصدقة أفضل من الحج؛ لأنهما وإن استويا من حيث إنهما من الأركان الخمسة التي بنى عليها الإسلام إلا أن الصدقة ترجحت على الحج من حيث إن منفعة الحج عائدة إليه، ومنفعة الصدقة عائدة إلى غيره، ثم الحج مقدم على العتق؛ لأن الحج من أركان الإسلام والعتق ليس منها، ولاشك بأن ما يكون من أركان الإسلام أفضل.

وإن كان بعض النوافل عينًا بأن أوصى بأن يحج عنه تطوعًا بمائة درهم، ويشترى نسمة بعينها، ويعتق عنه، فإنهما يتحاصان، ولا يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأن الموصى له قد اختلف، فإن الوصية بالحج لله تعالى، والوصية بعتق نسمة بعينها كما هي وصية لله تعالى، فهي وصية للعبد؛ لأن له حقًّا في العتق، وقد أمكن اعتبار الوصية للعبد؛ لأنه معلوم إذا عينه الموصى، فقد اختلف الموصى له، ومتى اختلف الموصى له، وقد ضاق الثلث عن إيفاء الوصايا كلها، فإنه يجب المحاصة ولا يجب البداية بما بدأ به الميت؛ لأن تقديم ما بدأ به الموصى ثابت بدلالة الحال لا بالنص، وإيجاب الحق لكل واحد من الموصى لهما ثابت بالنص، ولا يجوز إبطال ما ثبت بالنص بدلالة الحال؛ لأن التوزيع مقيد متى اختلف الموصى له؛ لأنا إذا وزعنا ونقصنا من أحدهما شيئًا من ثلث مال الموصى لا يحتاج إلى أن يرده عليه ثانيًا، وإنما نرده على غيره بخلاف ما لو كان الموصى له واحد، أو المقصود من الوصايا واحد، فإنه لا يجب التوزيع؛ لأنه متى وزعنا ونقصنا

منه شيئًا عن بعض وصاياه يحتاج إلى أن نرده عليه ذلك بعينه ثانيًا، فلايفيد حتى لو كان مقيدًا[١] بأن أوصى بعبد بعينه لرجل، وأوصى له أيضًا بألف درهم، وقيمة العبد ألف درهم، وثلث ماله ألف درهم، فإنه يوزع الثلث على الوصيتين جميعًا، وإن كان الموصى واحدًا؛ لأن التوزيع يفيد؛ لأنا إذا نقصنا عنه بعض العبد لا يحتاج إلى أن نرد عليه ذلك بعينه ثانيًا، وإنما نرد عليه خمسمائة، وربما تكون خمسمائة أنفع له من نصف العبد، فيكون التوزيع مفيدًا.

٢٠٤٠١- إذا ثبت هذا، فنقول: ما أصاب الحج، يحج به عنه من حيث يمكن، وما أصاب القسمة[٢] إن باعها صاحبها، ورضى باليسير من الثمن رجاء أن ينال عبده العتق، فإنه يشترى ويعتق، وإذا لم يبع العبد، أو وقع اليأس من تنفيذ الوصية للعبد بأن مات العبد قبل الشراء، فإنه يصرف إلى الحج؛ لأن الوصية للعبد بطلت لوقوع اليأس عن تنفيذها، فيعتبر بما لو بطلت الوصية برد الموصى له، ولو بطلت برد الموصى له بأن أوصى[٣] بأن يحج عنه، وأوصى لفلان بمائة وثلث ماله ضاق عن إيفاء الوصيتين إذا رد الموصى له بالمائة وصيته وجب رد ذلك[٤] إلى الحج كذا هنا، والحج من وطنه؛ لأن الوصية بالحج مطلقًا توجب الحج من وطن الموصى إلا أنه يحج منه من حيث يبلغ لضيق الثلث، فإذا صار فى الثلث سعة وجب الإحجاج من وطنه[٥]، ألا ترى أن فى تلك المسألة إذا رد الموصى له وصية يحج من وطنه بالطريق الذى قلنا، كذا ههنا.

وكذلك إذا كانت النوافل كلها عينًا بأن أوصى أن يتصدق بمائة على فقير بعينه، وأوصى بأن يعتق نسمة بعينها تطوعًا، فإنهما يتحاصان، ولا يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأن الموصى له قد اختلف متى حصلت الوصية للمعين، فإن كان صاحب النسمة لا يبيع النسمة بما يحصها، أو ماتت فى يد صاحبها حتى وقع العجز عن تنفيذ الوصية، فإنه

---

(١) وفى ظ "مفيدًا".

(٢) وفى ظ "النسمة".

(٣) وفى م "أو يحج".

(٤) وفى م "صرف".

(٥) وفى ظ وم "فإن أوسع يحج من وطنه".

يكمل الوصية للموصى له بالمائة، وإن صحت الوصية للعبد، ثم بطلت؛ لأنا نعتبر البطلان لوقوع اليأس عن تنفيذ الوصية للعبد بالبطلان برد الوصية للموصى له، ولو بطلت برد الموصى له بأن كان أوصى مع ذلك الآخر بخمسين درهمًا، ثم رد الموصى له بالخمسين وصية؛ فإنه يكمل وصيته الموصى له بالمائة، فكذا هذا.

٢٠٤٠٢- فأما إذا كانت الوصايا كلها فرائض وقد استوت فى الوكادة، وليس معها وصية المعين بأن أوصى بأداء الزكاة، وبحج الإسلام، وبأن يعتق عنه عبد من كفارة يمينه، فإن على القول الفقيه أبى بكر البلخى يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأن الكل قد استوت فى الوكادة والفرضية، والوصايا كلها لله تعالى؛ لأنه لا يمكن اعتبار الوصية للعبد متى كانت الرقبة بغير عينها، وفى مثل هذا يبدأ بما بدأ به الميت، فكذا هذا بخلاف ما لو أوصى بعتق فى كفارة قتل أو يمين، وبعتق فى كفارة فطر[1]، فإنه يبدأ بكفارة اليمين أو القتل، وإن أخرها الميت؛ لأنهما لا مساواة بينهما فى القوة، فكفارة اليمين والقتل واجبة بكتاب الله تعالى وكفارة الفطر واجبة بالسنة.

وقد اختلف الفقهاء فى وجوب كفارة الفطر قال إبراهيم النخعى رحمه الله: إنهما غير واجبة، ويستغفر ربه، وروى عن أبى يوسف رحمه الله فى "الأمالى" عن أبى حنيفة رحمه الله، وعن الحسن بن زياد رحمه الله عن أبى حنيفة: أنه يبدأ بالحج، ثم بالزكاة، ثم بالعتق عن كفارة اليمين، سواء بدأ بالحج أو أخر، وجه ذلك أن الزكاة إن ساوت الحج فى القوة والوكادة؛ لأن فرضية كل واحد منهما ثابتة بكتاب الله تعالى، واستويا فى أن كل واحد منهما من الأركان الخمسة إلا أنه رجح الحج على الزكاة بشىء آخر، وهو أنه توعد على ترك الحج بالكفر بالكتاب والسنة، ولم يتوعد على ترك الزكاة بالكفر.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلِلهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ البَيتِ مَنِ استَطَاعَ إِلَيهِ سَبِيلا وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ اللهَ غَنِيٌّ عَنِ العَالَمِينَ﴾[2]، وأما السنة فما روى عن النبى ﷺ: أنه قال: من مات وعليه حجة الإسلام إن شاء مات يهوديًا، وإن شاء مات نصرانيًا، وإن شاء مجوسيًا، فصار الحج آكد من الزكاة، فكانت البداية به أولى، ثم يبدأ بالزكاة، ثم بالعتق

---

(١) وفى م "نذر".

(٢) سورة آل عمران: الآية٩٧.

عن كفارة اليمين والقتل؛ لأن العتق فيهما إن ساوى الزكاة فى الوصية، فإن فرضية كل واحد منهما ثابتة بكتاب الله تعالى إلا أن الزكاة ترجحت عليه لوجهين: أحدهما: أنها اختص بالمال، فإنها لا تتأدى بغير المال، والعتق من الكفارة قد يتحول إلى الصوم، فكانت الزكاة أخص بالمال من العتق، فكان أولى بالبداية من المال، والثانى: أن الزكاة من الأركان الخمسة دون العتق.

٢٠٤٠٣- فإن كان أوصى بعتق فى كفارة قتل وكفارة يمين أو ظهار يبدأ بكفارة القتل، وإن أخرها الميت، وإن كانت كفارة اليمين ساوت كفارة القتل فى القوة والوكادة؛ لأن فرضية كل واحد منهما ثابتة بكتاب الله تعالى إلا أن كفارة القتل آكد من حيث إن العتق فى كفارة القتل لم ينقل إلى الإطعام، والعتق فى كفارة اليمين نقل إلى الإطعام، ولأن سببه القتل، وإنه أعظم جناية من اليمين والظهار بخلاف ما إذا أوصى بالعتق فى كفارة يمين، وبالعتق فى كفارة ظهار، وبكفارة جزاء الصيد، وبكفارة الحلق فى الأذى، فإنه يبدأ بما بدأ به الميت؛ لأنه تعذر ترجيح البعض على البعض بسبب الوكادة، فوجب الترجيح بالبداية.

وروى القاضى الخليل فى "شرح مختصر الطحاوى" عن أصحابنا رحمهم الله: أنه يبدأ بالزكاة، ثم بالحج، ثم بالعتق عن الكفارة؛ لأن الزكاة آكد من الحج؛ لأنها ذكرت مقرونة بالصلاة بقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾، ولأن الزكاة أخص بالمال، فإن الزكاة تؤدى بالمال، والحج يؤدى بالمال والبدن، ثم بدأ بالحج بعد ذلك؛ لأن الحج من الأركان الخمسة، والكفارة ليست من الأركان الخمسة.

٢٠٤٠٤- هذا كله إذا لم يكن مع الفرائض نفل، فإن كان مع الفرائض نفل، فإن كان النفل بغير العين، بأن أوصى بأن يحج عنه حجة الإسلام، ويعتق عنه نسمة لا بعينها تطوعًا، فالفرض أولى، وإن أخره الميت، وهذا استحسان، والقياس أن يبدأ بالنفل إذا كان الميت بدأ به، وجه القياس أن تقديم النفل ثابت بدلالة حال الموصى على ما قدمنا أن البداية تدل على التقديم، والثابت بدلالة الحال كالثابت نصًا ولو نصّ، فقال: قدموا النفل على الفرائض وجب تقديم النفل، فكذلك هذا. وجه الاستحسان: أن البداية بالنفل إن كان واجبًا بدلالة الحال، فالبداية بالفرض واجب بدلالة الحال أيضًا، فالظاهر

من حال المسلم العاقل أن يقدم الفرض على النفل خصوصًا حالة العجز عن إقامة الأمرين ؛ لأنه لا يعاقب على ترك النفل ، وعلى ترك الفرض يعاقب ، فدلالة الحال قد تعارض ، اعتبار أحدهما يوجب تقديم النفل ، والآخر تقديم الفرض ، وقد عجزنا عن العمل بهما جميعًا إذا ضاق الثلث عن إيفاءهما جميعًا ، فلا بد من العمل بأحدهما وإلقاء الآخر ، فنقول : العمل بدلالة الحال التى أوجب تقديم الفرض على النفل أولى ؛ لأن دلالة التقديم بسبب البداية محتمل ، يحتمل أنه إنما بدأ بالنفل ؛ لأنه أراد تقديمها ، ويحتمل أنه لم يرد تقديمها ، وإنما جرى على لسانه ساهيًا ، ودلالة التقديم بسبب الفرضية لاحتمال فيه ، فعند تعذر الجمع كان العمل بدلالة حال لا احتمال فيه أولى من العمل بدلالة حال فيه احتمال .

فأما إذا كان مع الفرض نفل عين بأن أوصى بأن يحج عنه حجة الإسلام ، وبأن يعتق عنه نسمة بعينها تطوعًا ، فإنهما يتحاصان سواء بدأ بالعتق أو بالحج ؛ لأن الموصى له قد اختلف ، وفى مثل هذا يجب التوزيع والمحاصة ، فإن كان مع الفرض وصية للعين ، ونفل ليس بعين بأن أوصى لرجل بمائة درهم ، وأوصى بعتق نسمة لا بعينها ، فإنه يجب التوزيع والمحاصة ؛ ليظهر حصة العين ، فإذا ظهر حصته من الثلث خرج العين من الوسط بقى بعد هذا فرض ونفل ، وليس بعين ، فيقدم الفرض فإن بقى بعد الفرض شىء ولا يوجد بذلك نسمة قالوا : يصرف إلى الموصى له بالعين ؛ لأنه إذا كان لا يوجد بالباقى نسمة يشترى كان هذا وصية للمعدوم ، فقد ضم إلى الموصى له العين معدومًا ، والوصية للمعدوم لا تصح ، فكان هذا بمنزلة ما لو ضم إليه ميتًا ، وهناك يجعل ذكره وعدمه بمنزلة ، ويجعل حصة الميت للحى ، فكذلك هذا ، هذه جملة ما أورده شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله فى شرحه .

٢٠٤٠٥- وذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسى رحمه الله فى شرحه : أن بعد الفرائض تقدم الكفارات على النذور ؛ لأن الكفارات وجبت بإيجاب الله تعالى ، فتكون أولى مما وجب بإيجاب العبد ، وإذا شرعنا فى الكفارات قلنا : إنه يقدم كفارة القتل على غيرها من الكفارات ؛ لأنها أقوى وأكثر تغليظًا من غيرها ، ألا ترى أن الإسلام فى ذلك شرط دون سائر الكفارات ، فيبدأ بها ، ثم يقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار ؛ لأن كفارة اليمين وجبت لهتك حرمة اسم الله تعالى ، وكفارة الظهار

وجبت بإيجاب حرمة على نفسه، فكانت الأولى أقوى، فيبدأ بها، ثم بكفارة الظهار، وإنما تقدم على كفاة الإفطار في رمضان؛ لأنها مذكورة في كتاب الله تعالى، وليست كذلك كفارة الإفطار.

ثم بعد الكفارات يقدم النذور على صدقة الفطر ونحوها؛ لأن النذور مذكورة في كتاب الله تعالى، قال عزّ من قائل: ﴿وَمِنهُم مَن عَاهَدَ اللهَ﴾ الآية، وقال: ﴿وَلِيُوفُوا نُذُورَهُم﴾، ولا ذكر لصدقة الفطر والأضحية في القرآن، فكان النذر أقوى، فيبدأ به، ثم يقدم صدقة الفطر على الأضحية؛ لأنها واجبة بالاتفاق، والأضحية واجبة عند أبي حنيفة رحمه الله خاصة، فيبدأ بصدقة الفطر، ثم بالأضحية.

٢٠٤٠٦- في "فتاوى أبي الليث رحمه الله": إذا قال: أخرجوا من مالي عشرين ألفًا، فأعطوا فلانًا كذا وفلانًا حتى بلغ إحدى عشر ألفًا، ثم قال: والباقي للفقراء، ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة آلاف والورثة لم يجيزوا، فإنه ينفذ من وصية كل واحد منهم تسعة أجزاء من عشرين جزءً، ويبطل من وصية[1] كل واحد منهم أحد عشر جزءً من عشرين جزءً، ويجعل قوله: والباقي للفقراء بعد ما سمى عشرين ألفًا، وذكر لكل واحد منهم نصيبًا حتى بلغ أحد عشر ألفًا، كأنه قال: وتسعة آلاف للفقراء، ولو لم يسم العشرين، بل قال: أعطوا من ثلث مالي فلانًا كذا وفلانًا كذا حتى بلغ أحد عشر ألفًا، ثم قال: أعطوا الباقي الفقراء[2]، فإذا ثلث ماله تسعة آلاف، أو أكثر إلى أحد عشر ألفًا لا شيء للفقراء، ويعطى كل واحد من أصحاب الوصايا حصته كاملا إن كان الثلث أحد عشر ألفًا، وإن كان تسعة آلاف يعطى كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءً من وصيته، ويبطل سهمان من أحد عشر سهمًا، فإن كان بين ذلك، فعلى قدر ذلك.

٢٠٤٠٧- وفي "واقعات الناطفي رحمه الله": الواجبات في الوصايا على أربع مرات: إحداها: ما أوجبه الله عزّ وجلّ ابتداء كالزكاة والحج، والثانية: ما أوجبه التنزيل عليه بسبب من جهته ككفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل، والثالثة: ما أوجبه هو على نفسه من غير ثبوته عليه في التنزيل كقوله: على صدقة أو عتق، أو ما أشبه،

---

(١) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل "من فرضه".

(٢) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم "للفقراء".

والرابعة : التطوع كقوله : تصدقوا عنى بعد وفاتى .

واختلفت الروايات فى الحج مع الزكاة ، فعن أبى حنيفة رحمه الله فى "المجرد" : أنه يبدأ بحجة الإسلام ، ثم بالزكاة ، وإن أخر الحج عن الزكاة فى الوصية لفظًا ، وكذا ذكره فى أحكام وصايا "الأصل" ، وفى "مناسك بشر" : أنه يبدأ بالزكاة ، ويقدمها على الحج وإن أخرها فى الوصية لفظًا ، وفى "نوادر ابن رستم" : إذا أوصى بالزكاة والحج الفرض بدئ بالذى بدأ به الميت ، فعلى هذا الترتيب الذى بيناه يجب إيفاءها مرتبة إذا لم يفِ ثلث ماله بذلك كله .

وأما كفارة القتل مع كفارة اليمين يبدأ بما بدأ به الميت ، وفى كفارة القتل يبدأ بكفارة القتل ، وكذا عن أبى يوسف رحمه الله : أنه يبدأ بكفارة القتل على كفارة الصيد ، وفى وصايا الإملاء : إذا بدأ بذكر جزاء الصيد ، وقتل الخطأ ، بدأ بالعتق وإن أخره لفظًا

وفى "مجموع النوازل" عن أصحابنا الثلاثة رحمهم الله : أن كل شىء لله تعالى ، فأوصى به ، وكان الثلث لا يبلغه ، فإن كان كله فرضًا أو كله تطوعًا يبدأ بالذى نطق به أولا ، وإن كان بعضه فرضًا ، وبعضه تطوعًا ، بدأ بالفرض وإن أخره فى النطق ، وإن كان بعضه واجبًا ، وبعضه تطوعًا بدئ بالذى أوجب على نفسه وإن أخر النطق به ، وقال محمد رحمه الله : إن كان بعضه فريضة ، وبعضه واجبًا ، وبعضه تطوعًا ، بدأ بالفرض ، وإن كان مع ذلك أوصى بوصايا لإنسان بعينه تحاصوا فى الثلث ، وأعطى ذلك الإنسان حقه قدر ما أصابه ، ثم جمعت ما أصاب هذه الأشياء ، فيصنع بها كما وصفنا .

٢٠٤٠٨- وفى "فتاوى الفضلى رحمه الله" : فى رجل أوصى بحجة الإسلام ووجوه القرب ومصالح مسجد بعينه ، وأوصى بوصايا آخر لأقوام بأعيانهم ، وضاق الثلث عن ذلك ، فإنه يقسم الثلث على الوصايا كلها ، فما أصاب بالأعيان أخذ كل واحد منهم ما يحصه من ذلك ، وما أصاب القرب ، وليس فيها واجب غير الحج بدأ بالحج ، فإن استغرق الحج جميع ذلك بطل ما سواه ، وإن بقى من الحج شىء بدأ بالذى بدأ به الميت ، الأول فالأول ، وإن لم يكن الميت بدأ بشىء منها ، وزع عليها بالحصص ، وإن كان قال الموصى : يصرف كذا إلى مرمة حوض كذا وكذا إلى مرمة مسجد كذا ، فهذا من القرب دون الأعيان .

٢٠٤٠٩- وفيه أيضًا : أوصى بزكاة وكفارة ، وثلث ماله لا يفى بهما ، فالزكاة أولى ؛ لأن وجوبها آكد ، وأما الحج مع الزكاة فكذلك عند أبى يوسف رحمه الله : الزكاة أولى ؛ لأن فيها حق العباد ، وقال بعضهم : وهو قول أبى يوسف رحمه الله أولا الحج أولى ؛ لأنه يتعلق بالمال والبدن ، وقال محمد رحمه الله : يصرف إليهما نصفان ؛ لأن لكل واحد منهما نوع مزية ، وقال الطحاوى رحمه الله : إن هنا روايتين : فى رواية : الحج أولى ، وفى رواية : الزكاة أولى .

وذكر القدورى أن عند محمد رحمه الله تقدم الزكاة على الحج والنذر أولى من الأضحية ؛ لأن وجوبها مختلف فيه بخلاف النذر ، وصدقه الفطر أولى من النذر ؛ لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى ، والنذر بإيجاب العبد ، وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر ؛ لأنها فى كتاب الله تعالى بخلاف صدقة الفطر ، أما العتق فإن وجب فى الكفارة فهو كالكفارة ، وإن لم يجب فيه ، فهو كالنوافل ، وأما عتق نسمة بعينها مع الحج ، فيقسم الثلث بينهما على قدر حصتهما ، ويعتبر فى الحج الوسط ، وهو أن يذهب من الموضع الذى أوصى بزاملة من أحد الشيئين ، فينظر إن كان الثلث ألف درهم ، ويحتاج فى الحج الوسط إلى ألف درهم ، وفى عتق نسمة بعينها أيضًا إلى ألف درهم يقسم الثلث بين الحج والعتق نصفين ، وإن كان يكفى للحج خمسمائة ، قسم الثلث بينهما أثلاثًا ثلثه للحج وثلثاه للعتق ، وإذا أوصى بنسمة بعينها ، وبحج تطوع ، فجوابه كجواب الحج الفرض سواء .

ولو قال : ثلث مالى فى الحج والزكاة والكفارات ولزيد ، قسم ثلاثة على أربعة أسهم ، وصدقة التطوع أفضل من حج التطوع فى قول أبى حنيفة رحمه الله الآخر ، وهو قول محمد رحمه الله ، وفى قوله الأول : الحج أفضل .

٢٠٤١٠- وفى "فتاوى الفضلى" : أوصت إلى أمها أن تعطى بعد موتها مائة درهم للفقراء ومائة للأقارب ، وأن تطعم الفقراء لما تركت من الصلوات ، ثم ماتت وعليها صلوات وثلث مالها لا يبلغ جميع هذه الأشياء ، يقسم الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للأقرباء ، وعلى ما يبلغ قيمة الطعام لكل صلاة منوان من حنطة ، فما أصاب

الأقرباء أعطوا من ذلك، ثم بدأ بالطعام، وجعل النقصان فى حصة[1] الفقراء؛ لأن الوصية للأقرباء وصية لقوم بأعيانهم، وإعطاء الطعام للصلاة واجب، وللفقراء تطوع، فينقص من التطوع.

٢٠٤١١- وفى "النوازل": أوصى فى مرضه، وقال: إنى كنت جامعت أهلى فى نهار رمضان، فسألوا الفقهاء ما يجب على من الحكم، فافعلوه[2] إن كانت قيمة الرقبة تخرج من ثلث ماله مع سائر وصاياه أعتقت عنه رقبة، وأطعم عنه أيضًا نصف صاع من حنطة، وإن كانت قيمة الرقبة لا تخرج من ثلث ماله، وأبى الورثة الإجازة، أطعم عنه ستين مسكينًا لكل واحد مدان من حنطة ومدان أيضًا لمسكين إن خرج ذلك من ثلث ماله -والله أعلم-.

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم "فى جهة الفقراء".

(٢) وفى ظ "فافعلوا".

الفصل الخامس
فى بيان كيفية بطلان الوصية
بما زاد على الثلث عند عدم إجازة الورثة

٢٠٤١٢- يجب أن يعلم أن الوصية بما زاد على الثلث إذا بطلت عند عدم إجازة الورثة يبطل ضربًا واستحقاقًا عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما: يبطل استحقاقًا لا ضربًا.

بيانه فيما إذا أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم يجز الورثة ذلك، فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله: يقسم الثلث بينهما نصفان، وعلى قولهما: أخماسًا سهمان لصاحب الثلث، وثلاثة أسهم لصاحب النصف.

لأن عنده لما بطلت الوصية بما زاد على الثلث ضربًا واستحقاقًا، عادت الوصيتان إلى الثلث، وصار كأنه أوصى لهذا بثلث ماله، ولذلك بثلث ماله.

وعندهما: الوصية بما زاد على الثلث إن بطلت استحقاقًا، لم تبطل ضربًا، فيضرب صاحب الثلث فى الثلث بالثلث وصاحب النصف فى الثلث بالنصف، وتفاوت ما بين الثلث والنصف السدس، فيجعل كل سدس بينهما، فيصير حق صاحب الثلث فى سهمين، وحق صاحب النصف فى ثلاثة أسهم، فجملته خمسة أسهم، فيقسم الثلث بينهما أخماسًا، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما نصفين عنده، وعندهما أرباعًا ثلاثة للموصى له بالثلث.

وعلى هذا إذا أوصى لرجل بعبد بعينه قيمته مثل ثلث ماله، ولآخر بعبد بعينه قيمته مثل نصف ماله، ولم تجز الورثة، فعنده يكون ثلث مال الموصى من العبدين بين الموصى لهما نصفين، وعندهما أخماسًا ثلاثة أسهم من العبد الذى قيمته مثل نصف المال لمن أوصاه به، وسهمان من الذى قيمته مثل ثلث المال لمن أوصى به، ويكون

الجواب فيه كالجواب فيما إذا أوصى لرجل بنصف ماله، ولآخر بثلث ماله.

٢٠٤١٣- وأجمعوا على أن الوصايا إذا كانت لا يزيد كل واحدة على الثلث بأن أوصى لرجل مثل ماله[1]، ولآخر بسدس ماله، ولآخر بربع ماله، ولم يجز الورثة أن كل واحد منهم يضرب في الثلث بجميع وصيته بالغًا ما بلغ، ولا يقسم الثلث بينهم بالسوية، وأجمعوا على أنه إذا أوصى لرجل بألف مرسلة، ولآخر بخمسمائة وثلث ماله خمسمائة، ولم يجز الورثة أن الموصى له بالألف يضرب في الثلث بالألف، والموصى له بخمسمائة يضرب فيه بالخمسمائة، فيكون الثلث بينهما مقسومًا أثلاثًا، وأجمعوا على أن المريض لو أعتق عبدًا في مرضه قيمته مثل نصف ماله، وأوصى لرجل بثلث ماله، ولم يجز الورثة، فإن العبد يضرب بجميع قيمته في الثلث بالغة ما بلغت، وكذلك أجمعوا أن المريض إذا باع شيئًا، وحابى فيه محاباة هي أكثر من ثلث ماله، وأوصى لآخر بثلث ماله، فإن صاحب المحاباة يضرب في الثلث بجميع المحاباة.

وجه قولهما قوله تعالى: ﴿فَمَن بَدَّلَه بَعدَ مَا سَمِعَه فَإنَّمَا إثمُه عَلَى الذِينَ يُبَدِّلُونَه﴾[2]، ألحق الله تعالى الإثم بمن يبدل وصية الموصى، ومن قسم ثلث ماله بين الموصى له بالنصف والثلث نصفين، فإنه بدل وصية الموصى وغيرها؛ لأن الموصى فضل أحدهما على الآخر في الوصية، فمن سوى بينهما صار مبدلا ضرورة، فيكون آثمًا، والمعنى فيه أن الميت قد قصد تفضيل بعض الموصى لهم على البعض، فوجب أن لا يمنع عن ذلك كما فيما دون الثلث، أو يقول: قصد شيئين: التفضيل، وتمليك الزيادة على الثلث، وهو يملك أحدهما وهو التفضيل، ولا يملك الآخر وهو تمليك الزيادة، فوجب أن يصح ما يملك، ولا يصح ما لا يملك كما في الوصية المرسلة والمحاباة ونحوهما.

واختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله في بيان وجه قول أبي حنيفة رحمه الله، عبارة بعضهم أن هذه وصية مستحقة، فلا يستحق الضرب فيها كما لو أوصى لعبد لرجل، فاستحق نصفه، فإنه يضرب بالباقي، ولا يضرب بقدر المستحق، كذلك ههنا، وإنما قلنا: إن هذه وصية مستحقة؛ لأن الورثة لما لم يجيزوا، فقد استحقوا ذلك المال،

---

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم "بثلث ماله".

(٢) سورة البقرة: الآية١٨١.

فنزل استحقاقهم منزلة استحقاق غيرهم، هكذا قرر بعضهم. وعبارة أخرى أن الموصى إنما فضل الموصى له بالنصف على الموصى له بالثلث فى ضمن الوصية، وبما زاد على الثلث، وقد بطلت[1] الوصية بما زاد على الثلث من كل وجه برد الورثة، فبطل بما فى ضمنه من التفضيل فى حق الضرب والاستحقاق جميعًا قياسًا على ما إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله وبثلث مال جاره، ولم يجز الجار كان ثلث ماله بين الأول والثانى نصفين، وإن فضل الثانى على الأول بما أوصى له من مال الجار؛ لأن تفضيل الثانى إنما كان فى ضمن الوصية له بمال الجار، والوصية بمال الجار بطل لما رده الجار؛ لأن رد الوصية حصل من مالك المال، فبطل ما فى ضمنه أيضًا من التفضيل، فكذا ههنا.

وإنما قلنا برد الورثة بطلت الوصية بما زاد على الثلث من كل وجه فى حق الضرب والاستحقاق جميعًا، وذلك لأن الوصية بالنصف تناول حق الورثة لفظًا ومعنًى، أما لفظًا: فلا إشكال؛ لأن الوصية بالنصف وصية بما زاد على الثلث لفظًا، فإنه سمى ما زاد على الثلث لما سمى النصف وما زاد على الثلث حق الورثة، وأما معنًى: فلأنهم إذا جازوا يستحق عليهم الزيادة على الثلث الذى هو حقهم، وإذا تناول الوصية بالنصف حق الورثة لفظًا ومعنًى يبطل الوصية بما زاد على الثلث بردهم من كل وجه فى حق الضرب والاستحقاق جميعًا كما فى مسألة الجار.

فإن قيل: إنما حصلت الوصية بمال الجار بملك الجار من كل وجه ما، ولم تحصل بملك الموصى بوجه ما، ألا ترى أن الجار لو أجاز، كان هبة من جهة الجار، حتى قالوا: لا يصح فى مشاع يحتمل القسمة، ولا يملك القبض ولا يجبر الجار على التسليم بعد ما أجاز نص على هذا فى "الزيادات"، وفى "الأصل" نص على قول أبى حنيفة رحمه الله، وإذا حصل الوصية بملك الجار من كل وجه كان الرد من الجار ردًا من المالك من كل وجه، والعقد الموقوف على إجازة المالك من كل وجه ينفسخ من كل وجه برد المالك فبطلت، أما الوصية بما زاد على ثلث مال الموصى، فقد حصلت بملكه من وجه وبملك الوارث من وجه، أما حصل بملكه من وجه؛ لأن الوارث إذا أجاز، فالوصية بما زاد على الثلث تنفذ من جهة الموصى، لا من جهة الوارث حتى قالوا: يصح فى مشاع يحتمل

---

(١) وفى ظ وف "يطلب".

القسمة، ويصير ملكًا للموصى له قبل التسليم، ويجبر الوارث على التسليم بعد الإجازة؛ لأنه حين أوصى به كان ملكًا له، وبعد الموت بقى على ملكه ما لم يرده الورثة؛ لأنه مشغول بوصية، والوارث لا يملك التركة مادامت مشغولة بحالة الميت كما لو كانت مشغولة بالدين، فمن هذا الوجه الرد حصل من غير المالك، ومن وجه حصل الرد من مالك؛ لأنه متى رد الوصية يملك الوارث من وقت الموت، فيظهر أن الرد كان من المالك، وإذا كان كذلك، فالرد من الوارث حصل من المالك من وجه، وغير المالك من وجه، ورد المالك يبطل الوصية فى حق الضرب والاستحقاق جميعًا كالوصية بمال الجار، وقد ردها الجار، ويرد غير المالك من وجه كرد الأجنبى لا يبطل الوصية، لا فى حق الضرب، ولا فى حق الاستحقاق، فإذا حصل الرد من المالك من وجه ومن غير المالك من وجه، أبطلنا الوصية فى حق الاستحقاق نفيًا للضرر عن الورثة، وبقينا الوصية فى حق الضرب؛ لأنه لا ضرر على الورثة فى حق الضرب وكان كالمرتهن إذا رد بيع الراهن ارتد البيع فى حق الآخذ، والاستحقاق نفيًا للضرر عن المرتهن، ولكن لا ينفسخ أصلا حتى إذا قضى الراهن الدين، أو أجاز المرتهن بعد ذلك جاز، وينفذ، فكذا هذا.

قلنا: إن رد الوصية ما زاد على الثلث رد مالك من وجه؛ لأن الوارث[1] عنى رد الوصية بما زاد على الثلث يملك ما زاد على الثلث من حين الموت لا من حين الرد حتى يملك الأصل والزيادة جميعًا من وقت الموت، وإذا ملكه من حين الموت ظهر أن الرد حصل من المالك من وجه[2]، الدليل على أن الرد حصل من المالك من كل وجه أن الوارث لو رد الوصية بما زاد على الثلث، وأجاز بعد ذلك، فإنه لا يعمل إجازته، ولو بقيت الوصية منعقدة بما زاد على الثلث فى حق الضرب لكل، عمل إجازته بعد الرد كالمرتهن إذا رد بيع الرهن، ثم أجاز بعد ذلك، عملت إجازته لما لم ينفسخ بيع الراهن، ثم بعد محصول الرد من غير المالك رهنًا؛ لما قالوا: بأن إجازة الوارث لا تعمل، علمنا أن الرد حصل من المالك من كل وجه بخلاف الإجازة، فإنها حصلت من صاحب الحق لا من المالك، وذلك لأن الوارث متى أجاز الوصية بقى المال كله على حكم ملك

(١) وفى م "لأن رد الواث عنى رد الوصية".

(٢) وفى ف "من كل وجه".

الميت؛ لأنه كان مشغولا بوصيته، وللوارث فيه حق، وبالإجازة بقيت التركة مشغولة بوصية الميت، فبقيت على ملكه، فكان الوارث حالة الإجازة صاحب حق لا صاحب ملك، وبإجازة صاحب الحق ينفذ العقد من جهة المالك لا من جهة صاحب الحق كالمرتهن إذا أجاز بيع الراهن، فأما الرد حصل من المالك من كل وجه؛ لأنه بالرد زال الشغل عن التركة، فملك الوارث من وقت الموت، فظهر أن الرد كان من المالك من كل وجه، والعقد الموقوف ينفسخ من كل وجه متى حصل الرد من المالك من كل وجه، فيبطل الوصية بما زاد على الثلث من كل وجه، وفي حق الاستحقاق والضرب جميعًا كما في مسألة الجار.

وليس كما لو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بربع ماله، ولآخر بسدس ماله، ولم يجز الورثة، فإن كل واحد منهم يضرب بقدر وصيته في الثلث بالغًا ما بلغ، ولا يقسم الثلث بينهم بالسوية، وذلك لأن الوصية بالثلث والربع والسدس برد الوارث لم تنفسخ[1] من كل وجه، وإنما انفسخت في حق الأخذ والاستحقاق لا في حق الضرب؛ لأن الوصية بالثلث والربع لم يتناول حق الورثة لفظًا، وإنما تناول حقهم معنى من حيث إنهم إذا أجازوا استحق عليهم الزيادة على الثلث الذي هو حقهم، فأما لم يتناول حقهم لفظًا؛ لأن تناول الوصية حق الورثة لفظًا إنما يكون بأحد طريقين: إما أن يضيف الموصي الوصية إلى الزيادة على ثلث المال كالوصية بالنصف تناول حق الورثة لفظًا، فإنه يسمي ما زاد على الثلث لفظًا لما أوصى بالنصف، أو بأن يضيف الوصية إلى عين من أعيان ماله الذي تعلق حق الورثة به بأن كانت قيمة ذلك العين أكثر من الثلث إن لم يصر مسميًا ما زاد على الثلث لفظًا، كما لو أوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله، ولآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله صار مضيفًا الوصية إلى عين ما تعلق به حق الورثة، وإن لم يصر موصيًا بما زاد على الثلث لفظًا، ولهذا تصور خروجهما من ثلث ماله بأن زاد ماله.

وفي هذه المسألة لم يضف الوصية إلى ما زاد على الثلث لفظًا؛ لأن ما ذكر من الوصايا وهي الثلث والربع والسدس ليس باسم لما زاد على الثلث لفظًا، وكذلك لم

---

(١) وفي الأصل "ما لم تنفسخ".

يضف الوصية إلى عين من أعيان ماله الذى تعلق به حق الورثة، فإنه لم يضف الوصية إلى مال بعينه، ولهذا بقيت الوصية، وإن هلك ماله بعد الوصية، حتى لو استفاد مالا آخر بعد ذلك يجب تنفيذ الوصايا منه، فدل أن الوصية بالثلث والربع والسدس ما تناول حق الورثة لفظًا، وإنما تناول حقهم معنى، فمن حيث إنه ما تناول حقهم لفظًا لا يبطل شيء من الوصايا بردهم، كما لو حمل الردّ من الأجنبى، ومن حيث إنه تناول حقهم معنًى تبطل الوصية بما زاد على الثلث بردهم، فأبطلنا فى حق الاستحقاق، ولم نبطل فى حق الضرب؛ ليكون عملا باللفظ والمعنى جميعًا.

وليس كالوصية بألف مرسلة؛ لأن الوصية بألف مرسلة، أو بخمسمائة مرسلة لم يتناول حق الورثة لفظًا، وإنما تناول من حيث المعنى، أما لم يتناول حقهم لفظًا؛ لما ذكرنا أن تناول الوصية حق الورثة إنما يكون بأحد طريقين: إما أن يصير مسميًا ما زاد على الثلث لامحالة أو مضيفًا الوصية إلى عين من أعيان ماله الذى تعلق به حق الورثة، وهنا ما سمى ما زاد على الثلث؛ لأن تسمية الألف والخمسمائة ليس بتسمية لما زاد على الثلث لامحالة، ألا ترى أن الألف والخمسمائة يجوز أن تخرج من ثلث ماله بأن يزداد ماله، ولم يضف الوصية إلى عين من أعيان ماله الذى تعلق به حق الورثة، بل أضاف الوصية إلى ألف مرسلة لا بعينها، ألا ترى أن مال الميت لو هلك كل بعد الوصية بقيت الوصية حتى لو استفاد مالا آخر تنفذ وصيته من ذلك، ولو صار مضيفًا الوصية إلى عين من أعيان ماله حالة الوصية كانت الوصية تبطل بهلاك المال بعد ذلك كما لو أوصى بعبد بعينه وهلك العبد، وإنما لم تناول الوصية حق الورثة لفظًا، وإنما تناول حقهم معنى، فبرد الورثة انفسخت الوصية فى حق الاستحقاق، وبقى فى حق الضرب بخلاف الوصية بالعبدين؛ لأنه إن لم يصر مسمّيًا الزيادة على الثلث من حيث اللفظ بتسمية العبدين، صار مضيفًا الوصية إلى عين من أعيان ماله الذى تعلق به حق الورثة، وقيمة العين أكثر من ثلث المال، فصار مضيفًا الوصية إلى ما زاد له على الثلث باعتبار الإضافة إلى عين قيمته أكثر من ثلث المال، والتقريب ما مرّ.

وليس كما لو أعتق عبدًا قيمته مثل نصف ماله، ولم تجز الورثة؛ لأن الوصية بالعتق وإن كان وصية بعين من أعيان ماله الذى تعلق به حق الوارث كالوصية برقبته إلا أنه تعذر اعتبار الوصية فى حق الرقبة بأن يجعل الثلث حرًا، ويرد الثلثان رقيقًا؛ لأن

العتق بعد وقوعه لايحتمل الفسخ، وإذا تعذر اعتبار الوصية فى حق الرقبة لمكان العتق، اعتبرنا الوصية بالسعاية، والوصية بالسعاية لم تتناول حق الورثة لفظًا؛ لأن الوصية بالسعاية بالرقبة[1] بألف مرسلة سواء، وفى مسألة المحاباة تعذر اعتبار الوصية فى حق العين بأن يجعل ثلث العين الذى حوبى له وصية، ويعتبر البيع فى الثلثين، وإن كان رد البيع بعد وقوعه ممكنًا؛ لأن الوصية للذى حوبى له كانت فى ضمن البيع، فلا يمكننا أن نجعل الثلث له بلا بيع، ألا ترى أن المشترى إذا خير بين الفسخ والزيادة إلى تمام القيمة فاختار رد البيع، فأخذ وصيته لا يقدر على ذلك، فتعذر اعتبار الوصية فى حق العين بأن يجعل ثلث العين له وصية، ويجوز البيع فى ثلثى العين له، ولما تعذر اعتبار الوصية فى حق العين له، جعلنا العين كله مبيعًا، واعتبرنا الوصية ببعض الثمن، والوصية بالثمن، وإنه ليس بتسمية لحق الورثة لفظًا، والوصية بألف مرسلة سواء بخلاف ما لو أوصى بعبد قيمته مثل نصف المال؛ لأن هناك أمكننا اعتبار الوصية فى عين العبد، فاعتبرنا الوصية فى عين العبد، فإذا لم يجز الورثة بطلت الوصية بما زاد على الثلث فى حق الضرب والاستحقاق جميعًا؛ لأنه أضاف الوصية إلى عين من أعيان ماله الذى تعلق به حق الوارث، فأما تعلقهم بالآية، فإنها تناولت وصية لا يجوز تغييرها، وهى أن تكون وصية لا حور فيها، وهذه وصية جائزة، والوصية الجائزة مما لا يجوز تغييرها وتبديلها بالإجماع، فما تنازعنا فيه غير داخل تحت الآية.

(١) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "بالوصية" مكان "بالرقبة".

الفصل السادس

فى بيان أنه معتبر لصحة الإيجاب فى الوصايا وجود الموصى به يوم الوصية أو يوم موت الموصى

وفى بيان تعلق الوصية بالموجود يوم الوصية وعدم تعلقها به

٢٠٤١٤- حاصل هذا الفصل أن الموصى به إذا كان معينًا يعتبر لصحة الإيجاب وجوده يوم الوصية حتى إن من أوصى لإنسان بعين لا يملكه ثم ملكه يومًا من الدهر لا تصح الوصية، وإذا كان العين الموصى به فى ملك الموصى يوم الوصية، فالوصية تتعلق به حتى لو هلك ذلك العين تبطل الوصية، ومتى كا ن الموصى به غير عين وهو شائع فى بعض التركة، فكذلك يعتبر لصحة الإيجاب وجود الموصى به يوم الوصية، وتتعلق الوصية به، ومتى كان الموصى به غير عين وهو شائع فى جميع التركة يعتبر لصحة الإيجاب وجود الموصى به يوم موت الموصى، وإذا كان الموصى به موجودًا فى ملك الموصى بالوصية، لا تتعلق به حتى لا تبطل الوصية بهلاكه.

بيان هذا الأصل الذى ذكرنا من المسائل:

٢٠٤١٥- إذا أوصى لرجل بثلث ماله وله مال، فهلك ذلك المال، ثم اكتسب مالا غيره، فإن ثلث ماله الذى اكتسبه للموصى له، ولم تتعلق الوصية بالمال الموجود يوم الوصية حتى لم تبطل بهلاكه، وهذه وصية بشىء غير معين، والموصى به شائع فى جميع المال، وإنما كان كذلك؛ لأن الميت لما أوصى له بشىء غير عين هو شائع فى جميع المال، فقد جعله بمنزلة أحد الورثة؛ لأن الوارث هو الذى يثبت حقه فى جميع المال شائعًا، والوارث إنما يرث مال المورث يوم الموت لا ما كان موجودًا قبله ولم يبقَ إلى ما بعد الموت.

٢٠٤١٦- ولو قال: أوصيت لك بثلث غنمى، أو شاة من غنمى، وليس فى

ملكه غنم لا تصح الوصية، ولو كان في ملكه غنم تتعلق الوصية بها حتى لو هلك تلك الأغنام تبطل الوصية حتى لو حدث للموصى أغنام بعد ذلك قبل أن يموت لا يكون للموصى له من الأغنام الحادثة شيء، وهذه وصية بشيء غير معين، والموصى به شائع في بعض ماله لا في جميع ماله؛ لأن الموصى به ثلث غنمه أو شاة من غنمه، وإنما كان كذلك؛ لأنه لما أوصى له بشاة شائعة في غنمه لا بشاة شائعة في جميع ماله، فما جعل الموصى له بمنزلة أحد الورثة؛ لأن حق الوارث لايثبت في مال خاص من مال مورثه، بل جعل بمنزلة الموهوب له؛ لأن حق الموهوب له يثبت شائعًا في مال خاص، وكانت الوصية في هذه الصورة معتبرة بالهبة، فتتعلق الوصية بالمال الموجود يوم الوصية كما تتعلق الهبة بالمال الموجود وقت الهبة، وإذا تعلقت بذلك المال تبطل بهلاكه ضرورة.

وكذلك لو قال له: أوصيت لك بهذه الشاة، وإنها ليست في ملكه لا تصح الوصية، ولو كانت في ملكه تتعلق الوصية بها، حتى تتعلق بهلاكها[1]، وهذه وصية بشيء معين، وإنما كان كذلك؛ لأنه لما أوصى له بشيء معين، فما جعل الموصى له بمنزلة أحد الورثة إنما جعله بمنزلة الموهوب له؛ لأنه هو الذي يثبت حقه في مال بعينه دون الوارث، فتعتبر الوصية في هذه الحالة بالهبة، والهبة تبطل بهلاك الموهوب قبل التسليم.

ولو قال: أوصيت لك بشاة من مالي، فإنه لا تتعلق الوصية بالشاة التي تكون له يوم الوصية، وإنما تتعلق بالشاة التي تكون في ماله يوم الموت؛ لأنه لما أوصى له بشاة شائعة في جميع ماله فقد جعله بمنزلة الوارث، والوارث إنما يرث المال الموجود للمورث يوم الموت، لا ما كان موجودًا قبل الموت، وإذا انصرف الوصية إلى شاة تكون في ماله يوم الموت اعتبارًا بالميراث، اعتبر بما لو نص الموصى على ذلك، ولو نص على ذلك بأن قال: أوصيت لك شاة من مالي يوم الموت لا شك أن الوصية تتعلق بالشاة التي تكون له يوم الموت لا ما تكون له يوم الوصية، فكذلك هذا بخلاف ما لو قال: أوصيت لك بشاة من غنمي؛ لأنه لم يجعله بمنزلة الوارث لما أوصى له بشاة شائعة في غنمه على ما ذكرنا.

ثم إذا صحت الوصية بشاة من ماله، وانصرفت الوصية إلى شاة تكون في ماله يوم الموت إذا مات الموصى بعد ذلك، وترك مالا، إن كان في ماله شاة، فالورثة بالخيار

---

(١) وفي م "تبطل".

إن شاؤوا، ادفعوا إليه شاة، وإن شاؤوا، دفعوا قيمة الشاة؛ لأن تقدير هذه الوصية كأنه قال: أوصيت لك بقدر شاة من مالى؛ لأن الشاة لا توجد فى جميع ماله، وإنما الذى يوجد فى جميع ماله قدر الشاة، فعلمنا أنه أراد بذلك قدر الشاة، هذا كقوله عليه السلام: «فى خمس من الإبل شاة»[1] تقديره فى خمس من الإبل قدر شاة؛ لأنه لا يوجد فى خمس من الإبل عين الشاة، وإنما يوجد قدرها، وإذا صار تقدير هذه الوصية كأن الموصى قال: أوصيت لك بقدر شاة، صار كأنه نص عليه، وهناك للوارث الخيار إن شاء أعطاه عين الشاة، وإن شاء أعطاه قيمة الشاة كما فى الزكاة، فكذا هذا.

ثم لم يذكر فى الكتاب أن الوارث يعطيه الشاة الأخس والوسط أو الأعلى أو قيمته أى شاة يؤدى، وروى الحسن بن زياد عن أصحابنا رحمهم الله: أن الورثة بالخيار إن شاؤوا، أعطوا شاة وسطًا، وإن شاؤوا، أعطوه قيمة شاة وسط، ولو أوصى له بدابة أو ثوب للورثة أن يعطوا أى دابة، وأى ثوب شاؤوا، وهذا لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، ثم ما أوجبه الله تعالى من الحق باسم الشاة، وإنه لا يتناول أجناسًا مختلفة، وإنما يتناول جنسًا واحدًا، يجب أداء الوسط كما فى الزكاة، وما أوجب الله تعالى باسم الثوب فى الكسوة والرقبة كما قال فى كفارة اليمين: ﴿أو كِسوَتُهُم أو تَحريرُ رَقَبَةٍ﴾[2]، واسم الكسوة يتناول أجناسًا مختلفة من الثياب، فإنه يتناول الهروى والمروى والرقبة تناول الذكر والأنثى، وهما جنسان من بنى آدم يدخل تحته الأعلى والأوسط والأخس، وكذلك فى إيجاب العبد.

وعلى قياس مسألة الشاة إذا قال: أوصيت لك بثوب من ثيابى أو بقفيز من حنطتى، ثم هلكت ثيابه أو حنطة، بطلت الوصية، ولو قال: أوصيت لك بثوب من مالى أو بقفيز من حنطة من مالى تنصرف الوصية إلى ما يكون له يوم الموت.

---

(١) أخرجه ابن خزيمة فى "صحيحه" ٤/ ١٤، ١٦، ١٧، ٣٠، ٨٠ (٢٢٦٢) وابن حبان أيضًا فى "صحيحه" ١٤/ ٥٠٢، ٥٠٨ (٦٥٥٩) والحاكم فى "المستدرك" ١/ ٥٥٣ (١٤٤٣) والترمذى فى "سننه" ٣/ ١٧ (٦٢١-٦٢٢) والدارمى فى "سننه" ٢/ ٢٥٥-٢٥٦ (٢٣٧٣، ٢٣٧٦) وأبو داود فى "سننه" ٢/ ٩٨ (١٥٦٨) والشافعى فى "مسنده" ١/ ٣٤٣ والدارقطنى فى "سننه" ٣/ ٢١٠ (٣٧٩) والنسائى فى "السنن" ٥/ ٣٧ (٢٤٧٦) وفى "الكبرى" ٤/ ٢٤٥ (٧٠٥٨) وابن ماجه فى "سننه" ١/ ٥٧١ (١٧٩٣).

(٢) سورة المائدة: الآية٨٩.

٢٠٤١٧- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله": إذا قال: برذوني الأشقر، أو قال: براذيني الشقر وصية لفلان، أو قال: عبدي السندي، أو قال: عبيدي السنديون وصية لفلان، فباع ما كان في ملكه من ذلك، واشترى آخرين من ذلك لم يكن في ملكه وقت الوصية من ذلك، فاشترى بعد ذلك، فلا وصية، ولو قال: عبيدي أو براذيني لفلان، فإنه يدخل تحت الوصية ما كان عند الوصية، وما يستفيده إلى أن يموت.

وذكر ثمة أصلا، وقال: كل شيء يسميه، وينسبه إلى شيء، لم يكن الوصية إلا في ذلك بعينه، ولا يدخل فيه ما يستفيده بعد الوصية، وإن لم ينسبه، فالوصية فيما عنده، وفيما يستفيده بعد ذلك؛ لأن الوصية بمنزلة العين.

ومما يتصل بهذا الفصل

اعتبار الموصى له يوم الوصية أو يوم موت الموصى:

٢٠٤١٨- ما يجب اعتباره في هذا الفصل أن الموصى له إذا كان معينًا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الإيجاب يوم أوصى، وإذا كان غير معين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصى.

بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكر في "الزيادات":

٢٠٤١٩- إذا قال الرجل: ثلث مالي لفلان ولعقبه كان لفلان كل الثلث؛ لأن الوصية لفلان حصلت بلفظة يستحق بها الكل، فلو ثبت النقصان إنما يثبت بالمزاحم ولم يوجد؛ لأن عقب الإنسان أولاده الذين يخلفون بعد موته، فلا يتصور أن يكون للإنسان عقب قبل موته[1]، والمعدوم لا يصح مزاحمًا، فلا يثبت النقصان، فيكون لفلان كل الثلث لهذا.

ولو قال: ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله، ولعبد الله ولد، فمات قبل موت الموصى كان لفلان كل الثلث؛ لأن الوصية لفلان حصلت بلفظة يستحق بها الكل، لو

(١) وفي م "عقب في حال حياته".

ثبت النقصان إنما يثبت بالمزاحم، ولم يوجد المزاحم؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان غير عين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصى، ولم يصح الإيجاب لولد عبد الله يوم موت الموصى لعدمه، فلم تثبت المزاحمة، فيبقى كل الثلث لفلان، فإن لم يمت الموصى حتى ولد لعبد الله عشرة أولاد، ثم مات الموصى، فالثلث بين فلان وبين أولاد عبد الله على عدد رؤوسهم؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان غير عين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصى، ويوم موته لعبد الله عشرة أولاد، واسم الولد كما يتناول الواحد يتناول العشرة، فصح الإيجاب فى حقهم، فقسم الثلث بينهم على عدد رؤوسهم أحد عشر سهمًا.

ولو قال: ثلث مالى لفلان ولفقراء ولد عبد الله، فمات الموصى، وليس فى ولد عبد الله فقير، فالثلث كله لفلان، ولو كان فيهم فقراء يوم موت الموصى، فالثلث بين فلان وبينهم على عدد رؤوسهم؛ لما قلنا، ولو قال: ثلث مالى لفلان ولفلان ابن عبد الله إن مت وهو فقير، فمات الموصى، وفلان ابن عبد الله غنى، فلفلان نصف الثلث؛ لأن كل واحد من الموصى لهما عين، وقد ذكرنا أن الموصى له إذا كان عينًا يعتبر الإيجاب صحيحًا يوم الوصية، فصح الإيجاب لهما، وصار موصيًا لكل واحد منهما بنصف الثلث، لكن بطل الاستحقاق فى حق ابن عبد الله لعدم الشرط، وهو كونه فقيرًا يوم موت الموصى، فيعتبر بما لو بطل استحقاقه بالموت، وذا لا يوجب الزيادة فى حق فلان.

وكذلك لو قال: ثلث مالى لفلان، ولعبد الله إن كان عبد الله فى هذا البيت، فإذا عبد الله لم يكن فى البيت، فلفلان نصف الثلث؛ لأن الإيجاب قد صح فى حق عبد الله لكونه معينًا كما صح فى حق فلان، وذكر الشرط لا يمنع صحة الإيجاب فى حق عبد الله، والوصية ما شرعت إلا معلقة، فالتعليق لا ينافى موضوعها، فلا ينافى صحة الإيجاب، فيصح الإيجاب فى حق عبد الله كما صح فى حق فلان، وصار موصيًا لكل واحد منهما نصف الثلث، لكن بطل الاستحقاق فى حق عبد الله لفوات شرطه بعد صحة الإيجاب، وذلك لايوجب الزيادة فى حق فلان.

ولو قال: ثلث مالى لفلان، ولمن كان فى هذا البيت، فمات الموصى، وليس فى البيت أحد فلفلان كل الثلث؛ لأن الوصية لفلان حصلت بلفظة يستحق به الكل، لو

ثبت النقصان، إنما يثبت لمكان المزاحم، ولم يوجد المزاحم؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان غير عين يعتبر الإيجاب صحيحًا يوم موت الموصى، وبعد موت الموصى، لم يصح الإيجاب لمن كان فى البيت؛ لأنه معدوم، فلم يثبت المزاحم، فيبقى كل الثلث لفلان.

ولو قال: ثلث مالى لفلان ولعبد الله إن كان حيّا، فإذا عبد الله قد مات قبل ذلك، فلفلان كل الثلث؛ لأن الإيجاب لم يصح فى حق عبد الله؛ لكونه ميتًا يوم الوصية، فالحياة شرط صحة الإيجاب، والتنصيف حكم صحة الإيجاب، فإذا لم يصح الإيجاب لم تثبت المزاحمة أصلا، فيبقى كل الثلث مستحقّا لفلان، بخلاف قوله: إن كان فى البيت؛ لأن هناك الإيجاب قد صح فى حق عبد الله وتثبت المزاحمة؛ لأن كينونيته فى البيت شرط الاستحقاق لا شرط صحة الإيجاب، وإذا صح الإيجاب تثبت المزاحمة، ثم بطل استحقاق بعد ذلك فى حقه لفوات شرطه، وبطلان الاستحقاق فى حق أحد الموصى لهما بعد صحة الإيجاب لايوجب زيادة فى الآخر.

ولو قال: ثلث مالى لفلان، ولمن افتقر من ولد عبد الله، فمات الموصى وولد عبد الله كلهم أغنياء فلفلان جميع الثلث، ولو افتقر بعض ولده، ثم مات الموصى، فالثلث بين فلان وبين من افتقر من ولد عبد الله على عدد رؤوسهم؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان غير عين يعتبر الإيجاب صحيحًا يوم موت الموصى، ففى المسألة الأولى لم يصح الإيجاب فى حق ولد عبد الله يوم مات الموصى إذا لم يفتقر واحد منهم، لو ثبت النقصان إنما يثبت لمكان المزاحم، فلم يوجد المزاحم؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا كان غير عين يعتبر الإيجاب صحيحًا يوم موت الموصى، ولم يصح الإيجاب منهم، فلم تثبت المزاحم، فيقسم الثلث بينهم على عدد رؤوسهم.

ولو أن ولد عبد الله لم يزالوا فقراء منذ ولدوا حتى مات الموصى، فظاهر ما ذكرنا من اللفظ فى الكتاب يدل على أنه لا يكون له شىء، بل يكون جميع الثلث لفلان، وحكى عن الفقيه أبى القاسم الصفار رحمه الله: أن الثلث يقسم بينهم على عدد رؤوسهم، ووجه قوله فى ذلك: إن مقصود الموصى التقرب إلى الله تعالى ونيل الثواب بصرف ماله إلى المحتاجين، وفى حق هذا المقصود الفقر الأصلى والفقر العارضى سواء.

وجه ظاهر الرواية أنه شرط الفقر بعد الغنى؛ لأن اللفظ إنما يستعمل لمن افتقر بعد الغنى، وإنه شرط مفيد؛ لأن الفقر بعد الغنى أشد، فصار البر به أحق فيجب مراعاته.

ولو مات أولاد عبد الله الذين كانوا يوم الوصية، ثم ولد له أولاد، واستغنوا، ثم افتقروا قبل موت الموصى قسم الثلث بينهم وبين فلان على عدد رؤوسهم، وكذلك إذا قال: ثلث مالى لفلان ولولد عبد الله، فمات ولد عبد الله، وولد له غيره قبل موت الموصى، فالثلث بين فلان وبين ولد عبد الله؛ لما ذكرنا أن الموصى له إذا لم يكن معينًا يعتبر صحة الإيجاب، وتعينه يوم موت الموصى، ويوم موت الموصى قد صح الإيجاب لمن افتقر من ولد عبد الله فى المسألة الأولى، ولمن ولد لعبد الله فى المسألة الثانية.

ولو قال: ثلث مالى لفلان ولولد عبد الله هؤلاء إن افتقروا، فلم يفتقروا حتى مات الموصى كان لفلان حصته من الثلث على اعتبار عدد الرؤوس؛ لأن الإيجاب لولد عبد الله قد صح لتعينهم، وثبتت المزاحمة، ثم بطل الاستحقاق فى حقهم؛ لعدم الشرط، وهو الفقر بعد الغنى، فخرجوا من الإيجاب بحصتهم، وفى "الأصل": إذا[1] أوصى بثلث ماله لبنى فلان وليس لفلان ابن يوم الوصية، ثم حدث له بنون بعد ذلك، ومات الموصى كان الثلث للذين حدثوا من بنيه، وهو بناء على ما مر أن الموصى له إذا لم يكن معينًا يعتبر صحة الإيجاب، وتعيينه يوم موت الموصى، ويوم موته صح الإيجاب لمن ولد لفلان.

فرق بين هذا، وبين ما إذا وهب شيئًا من ماله لبنى فلان، وليس لفلان ابن يوم الهبة، ثم حدث له بنون كانت الهبة باطلة، والفرق أن الهبة تمليك مال من الموهوب له للحال غير مضاف إلى وقت آت، ولهذا يعتبر القبول والرد من الموهوب له للحال، وإذا كانت الهبة لتمليك المال من الموهوب له للحال، كان وجود الموهوب له حالة الهبة شرطا لصحة الهبة، كما يشترط لصحة البيع وجود المشترى حالة البيع، فأما الوصية فتمليك مال من الموصى له بعد موت الموصى لا للحال، ولهذا يعتبر القبول والرد بعد موت

---

(١) وفى ف "ومن أوصى".

الموصى، وإذا كان تمليكًا بعد الموت لا حالة الوصية يشترط وجود الموصى له وقت موت الموصى لا وجوده حال الوصية، ولهذا صحت الوصية بثلث ماله، وإن لم يكن للموصى مال يوم أوصى إذا كان له مال يوم الموت.

هذا إذا أوصى لبنى فلان، وليس لفلان بنون يوم الوصية، وأما إذا كان لفلان بنون يوم الوصية، ولم يسمهم بأسماءهم أحمد وزيد وبكر، ولم يشر إليهم، بأن لم يقل: هؤلاء، فالوصية لبنيه الموجودين يوم مات الموصى حتى لو مات هؤلاء الموجودين يوم الوصية، وحدث له بنون بعد ذلك، وأبقوا أحياء إلى أن مات الموصى كان لهم ثلث المال، وإن سمّاهم بأسماءهم، أو أشار إليهم، فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت الوصية؛ لأنه إذا لم يسمهم، ولم يشر إليهم، فالموصى له غير متعين، فيعتبر صحة الإيجاب، وتعيينه يوم موت الموصى، وإذا سماهم أو أشار إليهم، فالموصى له معين، فيعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية.

وعبارة أخرى لبعض مشايخنا أن الوصية تشبه الهبة من وجه، والميراث من وجه على ما مر، فلشبهه بالهبة متى أضاف الوصية إلى بنى فلان، وسماهم بأسماءهم، أو أشار إليهم، فإن الوصية تقع للمشار إليهم، وللولد المسمى الموجود يوم الوصية، حتى إذا هلك المشار إليه أو المسمى، بطلت الوصية، كما فى الهبة متى مات الموهوب له قبل القبول، ولشبهه بالميراث متى لم يسمهم، ولم يشر إليهم تقع الوصية للموجودين يوم الموت اعتبارًا بالميراث، فإن الميراث إنما يستحقه الموجود يوم الموت، لا من كان موجودًا قبله، وهذا لأنه إذا سمى الموصى له باسم العلم نحو زيد وأحمد، وأشار إليه، فقد أتى بما له بد منه فى استحقاق الميراث، فتعتبر الوصية فى هذه الحالة بالهبة، وإذا سماهم باسم الأخ أو الابن، أو ما أشبهه، فقد أتى بما لا بد منه فى استحقاق الميراث، فتعتبر الوصية فى هذه الحالة بالميراث.

٢٠٤٢٠- وفى "النوازل": إذا قال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلاثة فمات أحدهم قبل موت الموصى قال: إذا كان أبوهم فى الأحياء، فالثلث بينهما نصفان، وإن كان أبوهم قد مات بطل ثلث الوصية، والثلثان بينهما نصفان؛ لأن أباهم إذا كان ميتًا لا يتوقع له ولد سواهم، فانصرف الوصية إلى عددهم كأنه سماهم، فبموت

أحدهم تبطل وصيته، هكذا ذكر، وفيه نظر؛ لأن الوصية إيجاب عند الموت، وإطلاق اسم البنين ههنا مفيد بالنسبة إلى انتقاصهم؛ لأنه إن كان لا يتوقع ازديادهم إذا لم يكن أبوهم حيّا يتوهم انتقاصهم، فينبغي أن يعتبر إطلاق اسم البنين -والله أعلم- .

الفصل السابع
فى الوصية لواحد وقد سمى معه غيره

٢٠٤٢١- ما يجب اعتباره فى هذا الفصل أن الوصية إذا حصلت ببعض الثلث لا يتكامل فى الثلث بزوال المزاحم، ومتى حصلت الوصية بكل الثلث، ثم دخل النقصان من قبل المزاحم، ثم ارتفع المزاحم، ينظر إن عدم المزاحم من الأصل، يبقى كل الثلث مستحقّا له؛ لأن سبب استحقاق الكل وجد فى حقه، ولم يثبت النقصان لعدم المنقص، وإن خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب فى حقه، خرج بحصته من الثلث؛ لأن الثلث صار مشتركًا بينهم، وصار كل واحد منهم موصى له ببعض الثلث، ثم بطلت الوصية فى حق أحدهما بعارض أمر ، وهذ لايوجب زيادة فى حق الآخر.

بيان هذا الأصل من المسائل:

٢٠٤٢٢- إذا قال الرجل: أوصيت بثلث مالى فللان وفلان، وأحدهما ميت، فالثلث كله للحى منهما علم الموصى بموت أحدهما أو لم يعلم؛ لأنه أوجب الثلث لكل واحد منهما كملا؛ لأن قوله: أوصيت بثلث مالى لفلان إيجاب كمال الثلث لفلان، ولهذا لو اقتصر عليه كان لفلان كل الثلث، وقوله: فلان عطف عليه، وإنه يقتضى الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فى الخبر، فصار موصيًا لكل واحد منهما، فزاحم الثانى الأول فيه إلا أن أحدهما؛ لما كان ميتًا تبين أن المزاحم لم يكن، إذ الميت لا يصح مزاحمًا؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق، فبقى كل الثلث مستحقّا للحى.

وروى عن أبى يوسف رحمه الله: أنه إن علم الموصى بموت أحدهما فللحى كل الثلث، وإن لم يعلم، فله نصفه؛ لأنه إذا علم بموت أحدهما وهو هازل فى الوصية له؛ لأن الميت ليس من أهل الوصية، فصار ذكره والعدم بمنزلة، ولو لم يذكره، كان للحى كل الثلث، فكذا إذا صار ذكره والعدم بمنزلة، وأما إذا لم يعلم بموته، كان فى زعمه أن

كل واحد منهما من أهل الوصية كان موصيًا لكل واحد منهما بنصف الثلث، فيكون للحي نصف الثلث.

ولو قال: ثلث مالي لفلان وفلان وهما حيّان، ثم مات أحدهما قبل موت الموصى، كان للباقي منهما نصف الثلث؛ لأن كل واحد من الموصى له عين، وقد ذكرنا قبل هذا أن الموصى له إذا كان عينًا، يعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية، ويوم الوصية كل واحد منهما من أهل الاستحقاق ومن أهل الوصية، فيصح الإيجاب لكل منهما، ويثبت المزاحمة، وصار الثلث مشتركًا بينهما، ثم خرج أحدهما من المزاحمة بحكم الموت، فيخرج بحصته.

ولو قال: ثلث مالي بين فلان وفلان، فإذا أحدهما ميت، فللحي نصف الثلث؛ لأن كلمة بين للتنصيف، فإنما أوجب لكل واحد منهما نصف الثلث، فبزوال المزاحم لا يزداد الإيجاب، ألا ترى أنه لو قال: ثلث مالي بين فلان وبين هذا الجدار، كان لفلان نصف الثلث، وإن لم يكن الجدار مزاحمًا؛ لأنه ما أوجب لفلان إلا النصف، وكذلك إذا قال: بين فلان، ولم يزد عليه كان لفلان نصف الثلث.

٢٠٤٢٣- وعن محمد رحمه الله: فيمن أوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم، كان لفلان كل الثلث، ولا شيء لبني تميم؛ لأنهم لا يحصون، فكأنه قال: لفلان وللمولى، والوصية للمولى باطلة، ولو قال: ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين، فنصف الثلث لفلان لا غير، والوصية لرجل من المسلمين باطلة، فالأصل في جنس هذه المسائل إذا ذكر في الوصية شخصًا بعينه، وضمّ إليه عددًا معلومًا من حيث إنه عدد إلا أنه مجهول في ذاته، ولا يدري أنه من هو؟ فإنه يقسم الثلث بين المضموم والمضموم إليه على عدد رؤوسهم، ثم ينقص عن الثلث في حق المضموم إليه بعدد المضموم، وإن كان لا يدري[1] الاستحقاق في حق المضموم إليه؛ لكونه مجهولا في نفسه لا يدري من هو؟

بيانه في قوله: ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين، قوله: لرجل من المسلمين معلوم من حيث إنه عدد، فإنه واحد لا شك فيه إلا أنه مجهول من حيث إنه زيد أو

(١) هكذا في ظ وف وم، وكان في الأصل "لايثبت".

عمرو، وكذلك إذا قال: ثلث مالى لفلان ولعشرة نفر من المسلمين[1]، فالوصية لهم باطلة، ولفلان جزء من أحد عشر جزءًا، اعتبر ذكر العشرة وضمها إلى فلان فى حق نقصان عشرة أسهم من أحد عشر سهمًا من الثلث؛ لأن العشرة معلومة من حيث إنها عدد، ولم يعتبر ذكرهم فى حق ثبوت الاستحقاق لهم، ومتى ذكر فى الوصية شخصًا بعينه، وضم إليه ما ليس بمعلوم لا من حيث إنه عدد ولا من حيث إنه زيد أو عمرو، فالثلث كله لذلك الشخص المعين، ولا يعتبر ذكر الباقى فى حق نقصان شىء من الثلث فى حق الأول، بيانه فيما إذا أوصى بثلث ماله لفلان ولبنى تميم.

(١) وفى ف "المومنين".

الفصل الثامن
فى الوصية بالعقود والأفعال

هذا الفصل يشتمل على خمسة أنواع :

النوع الأول فى الوصية بالبيع والشراء مفردًا أو معهما غيرهما:

٢٠٤٢٤- إذا أوصى بأن يباع عبده، وهذا على وجهين : إما أن لم يعين المشترى، وفى هذا الوجه الوصية باطلة لجهالة الموصى له، وإما أن عين المشترى، وفى هذا الوجه الوصية صحيحة؛ لأن الموصى له معلوم وهو العبد، بيانه : أن الوصية بالبيع من رجل بعينه بمنزلة الوصية بالعتق، فإن العبد إذا أحسن خدمة مولاه ربما يوصى بعتقه عند كثرة ماله وربما يبيعه ممن يحسن إليه قضاء لحق خدمته، فبعد ذلك ينظر إن لم يقل : بكذا يباع منه بقدر قيمته[1]، فإن أبى الشراء، إلا أن يحط عنه شىء من قيمته لا يجب حط شىء؛ لأن الموصى أمر بالتمليك منه ببدل، والأمر بالتمليك ببدل لا يتضمن أمرًا بالتمليك من غير بدل، ومتى قلنا : إنه يحط عنه يحصل تمليك بعض العبد بغير بدل، وهذا بخلاف ما لو وكل رجلا بالبيع مطلقًا فى حال حياته، فباعه الوكيل بغبن فاحش، فإنه يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله، وإن أمر الوكيل بالتمليك ببدل، وقد ملك الوكيل بعضه بغير بدل.

والفرق أن فى مسألة الوكيل تمليك الكل حصل ببدل حقيقة وحكمًا، أما حقيقة فلأن الثمن يقابل الكل، ولهذا كان للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة، وأما حكمًا فلأنه لم يثبت المحاباة إذا كانت فى حالة الصحة شىء من أحكام التبرعات، فأما بعد الموت فللمحاباة حكم التبرع حتى يعتبر خروجها من الثلث كما لو تبرع حقيقة، فكان التمليك بغير بدل حكمًا.

---

(١) وفى ظ وف "بقيمته".

ولو أوصى بأن يباع عبده نسمة تصح الوصية ويباع العبد نسمة كما أوصى، وإن لم يعين الموصى له، فرق بين هذا وبينما إذا أوصى أن يباع هذا العبد، ولم يقل: نسمة ولم يعين من يباع منه، فإنه لا تصح الوصية. والفرق أن الوصية بالبيع مطلقًا ليس بقربة، ولا هي سبب لما هو قربة حتى تكون وصية لله تعالى، فيكون وصية للعبد من كل وجه، وإنه مجهول، وجهالة الموصى له يمنع جواز الوصية، فأما البيع نسمة ففيه معنى القربة؛ لأن بيع نسمة سبب للعتق، والعتق قربة ما يتوصل به إلى القربة قربة، وإذا كان البيع نسمة قربة كان الوصية به وصية لله تعالى، والله تعالى واحد، وإنه معلوم، فتصح الوصية، وكان بمنزلة ما لو أوصى أن يعتق عنه نسمة بعد وفاته، ولم يعين صحت الوصية باعتبار أن الوصية حصلت لله تعالى لا للعبد، والله تعالى واحد معلوم، كذا ههنا.

قال: فإن أمكن بيعه بمثل قيمته يبيع بها؛ لأنه أمكن تنفيذ هذه الوصية من غير محاباة، فأما إذا كان لا يشترى بمثل قيمته، يحط عن قيمته إلى تمام الثلث؛ لأن الوصية ببيع العبد نسمة قد صح، وتعذر تنفيذها بدون الحط من قيمته، فيحط شيء من قيمته؛ ليمكن تنفيذها، والمريض لو كان يبيعه بنفسه حال حياته لكان يملك الحط بقدر الثلث، فكذا وصيته قبل موته، وإن لم يشتره إلا بأن يحط عن قيمته أكثر من الثلث، الآن يباع؛ لأن الوصي قائم مقام المريض استفاد الولاية من جهته، والمريض حال حياته كان لا يملك الحطّ بأكثر من الثلث، فكذا من قام مقامه.

ثم فرق بين هذه المسألة وبين ما إذا أوصى بأن يباع من فلان بعينه، ولم يقل: نسمة، وأبى فلان أن يشتريه إلا أن يحط عن قيمته شيء، فإنه لا يحط عن قيمته شيء، وفي هذه المسألة قال: يحط قدر الثلث إذا تعذر البيع بقيمته، والفرق أن الوصية بالبيع نسمة وصية بالبيع ممن يريد عتقه، وما يشترى للعتق بأقل ممن يشترى لا للعتق، فإذا أمر الميت بالبيع نسمة مع علمه أنه ربما لا يشترى إلا بحط شيء من قيمته كان راضيًا بالحط دلالة، والثابت دلالة والثابت نصّا سواء، كأنه قال: بيعوه نسمة، وحطوا عن قيمته، فأما إذا أمر بالبيع مطلقًا من غير شرط للعتق، ومن غير شرط العتق يوجد من يشتريه بمثل القيمة، فلم يثبت الرضاء بحط شيء من قيمته، لا نصّا ولا دلالة، فلا يجوز الحط.

وكذا إذا أوصى بأن يباع عبده، ويتصدق بثمنه على المساكين، فالوصية صحيحة؛ لأن هذه الوصية حق الموصى؛ ليناله ثواب التصدق، وإنه معلوم.

٢٠٤٢٥- وفى الفتاوى: سئل أبو بكر رحمه الله عمن أوصى أن يشترى أربعون قفيزاً حنطة بمائة درهم يتصدق بها على المساكين، فرخصت السعر حتى توخذ بمائة درهم ستون قفيزاً من الحنطة، قال: يجوز أن يشترى بالفاضل حنطة، ويتصدق بها أيضًا، ويجوز أن يرد الفاضل على الورثة، قال: كذا رأيت عن أبى يوسف رحمه الله.

٢٠٤٢٦- وسئل نصررحمه الله عمن أوصى أن يباع دابته هذه، ويتصدق بثمنها على المساكين، وعلى الميت دين، فباع الوصى الدابة، ودفع ثمنها للغرماء، قال: لاضمان عليه، والواجب أن يبدأ بالدين، وإن كان مقدار ثمن الدابة يخرج من ثلث ماله بعد الدين تصدق بمثله.

٢٠٤٢٧- وفى "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله: فيمن قال فى وصيته: بيعوا هذه الجارية من فلان واجعلوا لها من ثمنها ألف درهم فباعوا بألف قال: يعطونها الألف وليس هذا بحط من المشترى، فإذا استحقت الجارية، فلا شىء للمشترى، قال: لأنه قد رجع إليه ماله، ولو أنه قال: أعطوها من ثمنها خمسمائة، فبيعت الجارية بألف، وأعطوها خمسمائة، ثم استحقت الجارية، رجع المشترى بالخمسمائة التى نقده.

قال فى وصيته: بيعوا جاريتى هذه ممن شاء، يبيعونها ممن تشاء، وإن قال: بيعوها للعتق، تباع كما تباع النسمة، يحط من قيمتها، كما يحط الناس، ويكون ذلك من الثلث، وإن قال: بيعوها ممن يتخذها أم ولد أو يدبرها، فإنى أجيزه بالاستحسان، ثم شرط عتقها واتخاذها أم ولد أو مدبرة لا يكون فى نفس البيع، ولكن يحلف من يريد شراها أنه سيفعل بها ذلك إذا اشتراها، فإن لم يجد أحداً أن يشتريها لذلك، فإنه يبيعها أمة يعنى لا يحط من قيمتها، وتباع ممن يشتريها، ولا يزيد ما ذكرنا -والله أعلم-.

٢٠٤٢٨- وإذا أوصى بأفضل عبيده للمساكين، أو بخير عبيده أن يباع، ويجعل ثمنه فى المساكين ينظر إلى أفضلهم وخيرهم قيمة، ولو قال: أوصيت لخير عبيدى، أو لأفضل عبيدى بثلث مالى، فثلث ماله لأفضلهم فى الدين؛ لأن فى الوجه الأول بقرينة الوصية تعينت الأفضلية فى القيمة، وفى الوجه الثانى تعينت الأفضلية ديانة؛ لأن

الظاهر أن يقصد بوصيته الإحسان إلى أورعهم.

نوع آخر في الوصية بالإعتاق مفرداً أو معه غيره وفي التدبير:

٢٠٤٢٩- وفي الفتاوى: سئل الفقيه أبو بكر رحمه الله عمن أوصى بأن يشترى بكذا كذا عبداً يعتق عنه وللميت عبيد، أيجوز أن يعتق منهم؟ قال: لا يجوز، ولو أوصى بأن يشترى بكذا كذا حنطة، ويفرق على المساكين، وعنده حنطة، يجوز أن يفرق تلك الحنطة على المساكين، والفرق أن المقصود في التصدق بالحنطة لا يتفاوت، وهو إشباع الفقير، فأما المقصود في إعتاق العبيد، وهو الإحسان إليه متفاوت، فرب عبد مجتمع فيه من أسباب استحقاق الإحسان إليه ما لا يوجد شيء من ذلك في غيره، ولعل ما عنده من العبيد لم يوجد فيهم شيء من سبب استحقاق الإحسان إليهم، وقد دل الدليل عليه، وهو أمر المريض بشراء العبد وإعتاقه، فيقيد الأمر بإعتاق العبد المشترى، ولا كذلك مسألة التصدق بالحنطة على ما ذكرنا.

هذا إذا أوصى بأن يشترى عبد، ويعتق عنه، فإن لم يذكر الشراء، لكن قال: أعتقوا عني عبداً وله عبيد، هل للموصي أن يعتق عبداً منهم؟ كان الفقيه أبو عبد الله القلانسي يقول: له ذلك، وفرق بين هذه المسألة وبين المسألة المتقدمة، وكان يقول أيضاً: لو أن الوصي باع عبداً من عبيد الموصي، ثم اشتراه ثانياً، ثم أعتقه جاز يعني في المسألة الأولى.

وكان أبو نصر يقول: لا يجوز للوصي أن يعتق عبداً كان في ملك الموصي يوم الموت، قال الفقيه أبو بكر: كنت أميل إلى قول القلانسي حتى حضرت وصية صديق لي ذكر في وصيته أن يعتق عنه عبدان، وكان له عبد راضياً عنه، فأمرني عبده ذلك أن أذكره له، فقال: إنك تثني على هذا العبد خيراً، فلو رأيت أن تجعله مكان أحد العبدين، فقال: لا، فعلمت أن الصواب ما قاله أبو نصر رحمه الله.

٢٠٤٣٠- في "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله: رجل أوصى بعتق جارية بعد سنة، ولا مال له غيرها، وترك ابنين لا وارث له غيرهما، فأعتقها أحد الابنين يوم مات

أبوه وهو موسر، ضمن قيمتها تامة يشترى بها أمة تخدمه وأخاه سنة، فإذا خدمت سنة رجعت إلى الذى اشتراها، وتسعى المعتقة فى ثلثى قيمتها بينهما نصفين إذا كملت السنة.

وقال أبو الفضل رحمه الله: جواب الأصل: أنه يغرم له قيمة حصته من الخدمة، فإن من أوصى بعتق جاريته بعد موته إن مات، فالجارية تصير مملوكة للورثة، ولكن ما أوجب المورث من العتق لا يبطل، وإن زالت الجارية عن ملكه إلى الورثة، أصله الجارية الموصى بخدمتها، فإنها تصير مملوكة للورثة، وما أوجب المورث من الخدمة لا يبطل، وإن زالت الجارية عن ملكه، لكن لا تعتق الجارية فى هذه الصورة إلا بإعتاق الوارث عندنا؛ لأن الجارية لما صارت ملكًا للورثة لو ثبت العتق فيها من غير إعتاق الورثة، فقد ثبت العتق فى ملك الغير من جهة الغير.

فإن قيل: كما لا يجوز القول بوقوع العتق فى ملك الغير من جهة الغير، لا يجوز القول ببقاء إيجاب العتق فى ملك الغير، وقد بقى إيجاب المورث العتق فى الجارية مع زوال الجارية عن ملكه، فيجوز أن يثبت العتق من جهة المورث فى ملك الوارث أيضًا.

والجواب وهو الفرق بين الإيجاب والتعليق وبين الوقوع: أن بالوقوع تباين حال المحل؛ لأن وقوع حال الحرية فى المحل إما أن تبطل به المالية، أو تنتهى به المالية، وأيا كان يباين به حال المحل، ولا كذلك الإيجاب والتعليق؛ لأن صحتهما ترجع إلى صفة الفعل، ولهذا قلنا: إن المريض إذا أوصى، وقال: اشتروا عبد فلان وأعتقوه عنى، صح الإيجاب، وصح التعليق، وإن كان العبد فى ملك الغير، لأجل هذا المعنى صححنا تعليق الطلاق والعتاق بالملك، ووقفنا[1] ثبوت الجزاء على ثبوت الملك.

إذا ثبت هذه الجملة، فنقول: الجارية فى مسألتنا تصير مملوكة للبنين، فإذا خدمت الورثة سنة يجب عليهم أن يعتقوها تنفيذًا للوصية، وعليها أن تسعى فى ثلثى قيمتها للورثة؛ لأن عتقها بطريق الوصية ومحل الوصايا الثلث، ألا ترى أنه لو أوصى لإنسان بخدمتها سنة، وأوصى بأن يعتق بعد ذلك، فخدمت الموصى له سنة كان على الورثة أن يعتقوها، وكان عليها أن تسعى فى ثلثى قيمتها، كذا ههنا.

---

(١) هكذا فى ظ وف، وكا فى الأصل وم "ووقفنا نزول الجزاء".

فلو أن أحد الابنين عجل عتقها قبل تمام السنة، نفذ العتق في كلها عند محمد رحمه الله، وضمن لشريكه إن كان موسرًا على ما عرف في موضعه، ثم على رواية الأصل يغرم قيمة حصته؛ لأن الجارية بالميراث صارت بينهما وحقهما فيهما على السواء، فإنما تضمن هو ما تلف على صاحبه من جهته، وذلك النصف، وعلى رواية هذا الكتاب ضمن جميع قيمتها؛ لأن الجارية مشغولة بحق الميت، فأشبه المرهونة، والراهن إذا أعتق المرهون يضمن جميع قيمته، كذا ههنا.

ثم إذا ضمن جميع قيمتها يشترى بها خادم يخدم المعتق وأخاه سنة، فإذا تمت السنة رجعت إلى الذى اشتراها، وإن كان الابن المعتق فقيرًا لا يقدر على شىء، فعلى الخادم أن يستأجر لهم أمة تخدمهم سنة على حالها، أو تسعى فى قيمتها بكمالها على رواية هذا الكتاب، فيشترى بها خادم مثلها فيخدمهم، فإذا كملت السنة ردت عليها وعليها ثلث القيمة؛ لأن عتقها بطريق الوصية على ما ذكرنا.

٢٠٤٣١- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله: رجل أوصى أن يخدم عبده ورثته سنة، ثم هو حر، فخدمهم ستة أشهر، ثم مرض أو أبق، فإنه يعتق بعد السنة، وليس هذا على الخدمة كأنه قال: أعتقوه بعد سنة، ألا ترى أنه يخدمهم على الميراث، ولو لم يخدمهم فى هذه السنة شيئًا عتق، فإن قالت الورثة: نحن نعجل عتقه، فذلك لهم، وهو عن الميت، ولو قال: يخدمهم فى هذه السنة، ثم هو حر، قال: إن غاب شهرًا، أو مرض أبطلت وصيته، وهذه سنة بعينها إن لم يخدمهم فيها، فإما يقال: خدمهم هذه السنة، فيبطل وصيته، وإن غاب يومًا أو يومين استحسن فى هذا ونحوه أن لا تبطل وصيته؛ لأنه يقال: خدمهم هذه السنة، وإن ترك يومًا أو يومين.

وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله فى "نوادره" أيضًا: إذا أوصى أن يخدم خادمه ابنه سنة، ثم يعتق، فأجاز ذلك الورثة، فهو على أول سنة، فإن أبق فى بعض السنة، ولم يخدم، بطلت وصيته، قال: استحسن يومًا واحدًا إن لم يخدمه فى السنة أن تبطل وصيته، وإن كان أقل من يوم لا يبطل، ولو قال: قد أوصيت بخدمة عبدى لورثتى سنة، ثم هو حر، وله بنون وبنات، فإن أجازوا ذلك، فهو جائز، ويخدمهم بالسوية، ثم يعتق بعد سنة، فإن لم يجيزوا الوصية، فلهم أن يبيعوه قبل

السنة، ولا يعتق أبدًا إلا بالخدمة على الوصية، وإذا خدم على الوصية سنة، جازت وصيته بالعتق.

٢٠٤٣٢- وإذا أوصى بخدمة أمة[1] لرجل سنة، ثم يعتق، وترك ابنين لاوارث له غيرهما، أعتقها أحدهما لم يجز؛ لأنها لم تصر مملوكة لهما؛ لتقدم حق الموصى له، ولو قال: ليخدم ابنى سنة وهى حرة، فليس هذا وصية لابنه[2] كأنه قال: أعتقوا بعد سنة، ولم يذكر خدمتها، فإذا أعتقها أحدهما قبل تمام السنة، جاز؛ لأنها صارت مملوكة لهما بحكم الإرث؛ لأنه لا وصية ههنا، وهى المانع من الإرث فى المسألة الأولى، قال: ويضمن بصاحبه قيمة الجارية يومًا بيوم، وهذا الجواب يوافق جواب الأصل فى مسألة تقدم ذكرها، ويخالف جواب هذا الكتاب.

فالحاصل فى هذه أنه متى نص على الوصية بالخدمة لورثته، فهى وصية لهم بالخدمة، وكذا لو لم ينص على الوصية، لكن ذكر ما هو من خصائص الوصية، بأن قال: لتخدمهم بالسوية؛ لأن الخدمة بالسوية من خصائص الوصية، وإن لم ينص على واحد منهما، فهى ليس بوصية.

٢٠٤٣٣- هشام عن محمد رحمه الله إذا قال: إن مت من مرضى هذا فغلامى حر، فقتل، لايعتق، ولو قال: إن مت فى مرضى هذا، وباقى المسألة بحالها، عتق، ولو قال: إن مت من مرضى هذا، فتحول صداعًا إلا أنه صاحب فراش قال محمد رحمه الله: هو مرض آخر، قلت: فإن كان أوله صداعًا، فتحول حمى، قال: هذا مرض واحد.

وإذا قال لعبده: إذا مت، فأنت حر، فقتل العبد مولاه، فإنه يعتق، ويسعى فى قيمته، وإن قال: إن مت من مرضى هذا، فقتله العبد أو غيره، لم يعتق، ولو قال:[3] إذا مت فى الحمى، فقتل وهو محموم، فإنه مات فيها، فإنه إن عنى إذا مات منها لم يصدق قضاء.

---

(١) وفى م "عبد".

(٢) و فى م "لابنيه".

(٣) وفى ظ "وإذا قال".

ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا قال لعبده : اخدم ولدى سنة ، وأنت حر ، ففعل لم يعتق حتى يعتقه الوارث ، وإذا قال : إذا أديت إلى ولدى ألفًا ، فأنت حر ، فأداها إليه ، فإنه يعتق بالأداء ، وإن لم يعتقه الورثة .

٢٠٤٣٤- وفى الفتاوى : سئل أبو نصر عمن أوصى أن يعتق عبده بعد خدمته لوارثه سنة ، قال : إن كان أحد ولديه ذكرًا ، والآخر أنثى ، بطلت الوصية ؛ لأنه لو جاز ذلك لا اشتركا[1] فى الخدمة ، وصارت الوصية للوارث ، وإذا كانا ذكرين أو أنثيين ، يجوز إذا كان[2] سبيله سبيل الميراث دون الوصية ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : وقد قيل : يجوز فى الأول أيضًا ، ويخدمهما على قدر ميراثهما ، إلا أن يقول فى وصيته : يخدمهما على السواء ، فتبطل الوصية إلا أن يجيز الابن ، ومتى لم يبين صار كأنه أوصى بأن يعتق العبد بعد سنة ، وبه نأخذ ، وقد مر جنس هذا .

٢٠٤٣٥- وسئل أبو القاسم عمن أوصى إلى رجل بأن يعتق أمته بعد ما خدمت ابنته سنة ، وأراد الوصى أن يتزوجها ، قال : لا يجوز له ولا لغيره أن يتزوجها ، وهى باقية على ملك الميت مهملة إلى وقت إنفاذ عتقها .

٢٠٤٣٦- وعن أبى يوسف رحمه الله : فيمن أوصى أن يعتق عنه كل من هو قديم الصحبة له من عبيده قال : يعتق عنه من صحبه ثلاث سنين فصاعدًا ، وهكذا قال محمد رحمه الله ، ثم قال أبو يوسف رحمه الله : من صحبه ستة أشهر ، يعتق عنه ، ومن العلماء من قال : يعتق عنه من صحبه حولا ، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله ذكره فى عتاق "الواقعات" .

٢٠٤٣٧- وفى "النوازل" : إذا قال لعبده : أوصيت لك بنفسك ، أو قال : برقبتك ، يصير مدبرًا ، ولو قال : أوصيت لك بعتقك ، لا يصير مدبرًا إلا أنه فى الوجه الأول يعتق بموته ؛ لأنه يملك نفسه عند ذلك ، وفى الوجه الثانى : لا يعتق عند الموت ؛ لأنه لا يملك نفسه عند ذلك ، إنما يجب على الوارث عتقه عند ذلك ، فتأخر عتقه عن الموت .

---

(١) وفى م "لاشتركا" .

(٢) وفى م "صار" مكان "كان" .

٢٠٤٣٨- وفي "العيون": إذا أوصى لعبده برقبته، فهو مدبّر لا يستطيع بيعه، وإذا قال: أوصيت لعبدي هذا بثلث مالي، كان ثلثه مدبراً؛ لأنه يهلك ثلث رقبته عند موت المولى، ويسعى في ثلثيه، هذا إذا لم يكن للمولى مال غير العبد، وإن كان له مال آخر، يخرج هذا العبد من ثلث ماله، يصير كله مدبراً يعني أنه يعتق عند الموت مجانًا؛ لأن تعيينه محلا للوصية أولى من تعين سائر الأعيان تكميلا للعتق.

٢٠٤٣٩- قال محمد رحمه الله في "الجامع الصغير": رجل قال في وصية: أعتقوا عني بهذه المائة الدراهم عبدًا، فهلك درهم، بطلت الوصية عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يعتق عنه شيء. وقالا: يعتق بما بقي، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن يشترى نسمة بمائة درهم، ويعتق عنه، وثلث ماله أقل من مائة درهم، فإنه يبطل الوصية، ولا يشترى بأقل من مائة درهم عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما، وإن أوصى أن يحجّ عنه بهذه المائة الدرهم، فهلك منها شيء، لا يبطل الوصية، ويحجّ بما بقي من حيث يبلغ.

وجه قولهما: إن صاحب الحق في العتق لم يتبدل، فوجب التنفيذ كما في الحج، وكما لو أوصى بها لرجل، ثم هلك منها شيء، فإنه يجب التنفيذ فيما بقي، وطريقه ما قلنا، وإنما قلنا: ذلك لأن العتق حق الله تعالى عندهما على كل حال، حتى جازت الشهادة على عتق العبد من غير دعوى العبد عندهما، كما يقبل الشهادة على عتق الأمة من غير الدعوى، وكان الوصى له صاحب الشرع، وإنه واحد لا تبدل له.

ولأبي حنيفة أن الوصية إذا وجب لمستحق لا يجوز تنفيذها لغيره، وقد حصلت الوصية ههنا لعبد يشترى بمائة، فلا يجوز تنفيذها لعبد يشترى بما دون المائة؛ لأنهما غيران، وهذا لما عرف أن عتق العبد حق العبد عنده، ولهذا لا يقبل الشهادة على عتق العبد عنده من غير دعواه بخلاف الحج؛ لأن المستحق للحج الشرع، فلو نفذ، فالوصية بما دون المائة لا يؤدي إلى تنفيذها لغير مستحقها بخلاف عتق العبد على ما ذكرنا.

٢٠٤٤٠- وفي الفتاوى: سئل أبو الهاشم عمن أوصى إلى رجل، وقال: إذا أدرك ولدي، فأعتق عبدي هذا، وأعطِه مائتي درهم، والعبد مفسد وهو في تعب منه، فرضي العبد أن يعتق في الحال، ولا يطلب ثلثه، قال: لا يجوز إعتاق الوصي قبل

الوقت الذى أمره به الموصى، وسئل أبو بكر رحمه الله عمن أوصى بعتق عبيده، وأوصى لهم بصدقة، وللعبيد متاع وكسوة كساهم صاحبهم، ومتاع وهبه لهم غير المولى، قال: لا يكون للعبد من ذلك المتاع شيء إلا ما يوارى عورتهم.

٢٠٤٤١- وفى "المنتقى": إذا قال فى مرضه الذى مات فيه: إن مت من مرضى هذا، ففلانة حرة، وما كان فى يدها من شيء، فهو عليها صدقة، قال: أرى ذلك جائز على وجه الصدقة، ولها ما كان فى يدها يوم مات، وعليها البينة أن هذا كان فى يدها يوم مات.

٢٠٤٤٢- فى "الجامع الأصغر" أوصى لأمة بعين بعد ما أعتقها، ويخرج ذلك من الثلث، قال: صح إن لم يتزوجها، وتوفى عنها.

٢٠٤٤٣- وفى "فتاوى الفضلى": أوصى بعتق أمة، وقال: يعطى لها بعد العتق من ثلث ماله كذا، قال: إن كانت الأمة معينة، جاز لها الوصية بالعتق والمال جميعًا، وإن كانت غير معينة، جازت الوصية بالعتق، ولا يجوز بالمال إلا أن يقول: جعلت ذلك مفوّضًا إلى الوصى إن أحب، أعطاه التى أعتقها، فيكون ذلك وصية جائزة، كقوله: ضع ثلث مالى حيث شئت.

ألا ترى أنه لو أوصى أن يباع أمته من أحببت جاز، ويجبر الوارث على أن يبيعها ممن أحببت، وإن أبى ذلك الرجل أن يشتريها بقيمتها، حطّ عن قيمتها مقدار ثلث مال الموصى، إذا أوصى بالرى أن يشترى عبدًا فى بلد كذا بمائة، ويعتق، فالمعتبر نقد بلد، كان فيه الموصى لا نقد بلد العبد.

٢٠٤٤٤- وفى "الجامع": إذا أوصى بثلثه يشترى منه كل نسمة بمائتى درهم، فيعتق، أو قال: من ثلثى، فإنه يشترى بذلك كله فى أول السنة، ويعتق عنه، ولا يوزع على السنين.

ومما يتّصل بهذا النوع

جناية العبد الموصى بعتقه، أو بخدمته، والجناية عليهما وحكم بسببهما:

٢٠٤٤٥- إذا أوصى بعتق عبده، فجنى العبد جناية بعد موت الموصى إن دفعه الوارث بالجناية، بطلت الوصية، وإن اختاروه بالدية، وكانت الدية فى أموالهم، وأمضوا الوصية، والكلام هنا فى فصلين: أحدهما: ما ذكرنا، والثانى: إذا أوصى بأن يشترى له نسمة بعينها، فيعتق عنه، فاشتراها الوصى، فجنت جناية قبل أن يعتق، والحكم فيه ما ذكرنا أن الورثة إن دفعوها بالجناية، بطلت الوصية، وإن اختاروها بالدية كانت فى مالهم، وأمضوا الوصية.

وإنما كان للورثة الخيار فى هذين الفصلين بين الدفع والفداء؛ لأن الورثة يقومون مقام الميت، والميت لو كان حيًّا كان له الخيار، فكذا للورثة، وإذا اختاروا الدفع إنما بطلت الوصية؛ لأنه وقع اليأس عن تنفيذ هذه الوصية؛ لأن بعد الدفع لا يمكن إعتاقه عن الميت؛ لأنه ملك غيره، وإذا اختاروا الفداء إنما كانوا متطوعين؛ لأنه ليس للورثة فيه ملك، ولا حق مستحق حتى يكونوا مضطرين فى الفداء، فكان فداء الورثة وفداء أجنبى آخر سواء، ولو فداه أجنبى كان متطوعًا كذا الورثة.

فرق بينه وبين العبد الموصى بخدمته إذا جنى، ففدى عنه الورثة، فإنهم لم يكونوا متطوعين، حتى كان لهم الرجوع بذلك على الموصى له بالخدمة إن أراد استيفاء الخدمة، وهنا قال: يكون متطوعين، والفرق أن فى مسألتنا ليس للورثة فى العبد الموصى بإعتاقه حق ولا ملك؛ لأن الوصية بالإعتاق تمنع ملك الورثة، وإذا لم يكن لهم فيه حق ولا ملك صاروا متطوعين فى الفداء، وأما فى مسألة الخدمة فالرقبة ملك الورثة، ألا ترى أنهم لو أعتقوه، نفذ إعتاقهم، وكذلك الموصى له بالخدمة إذا مات، رجع الخدمة إلى الورثة، فصاروا مضطرين فى الفداء لإحياء ملكهم، فلم يكونوا متبرعين، وإذا صارت الورثة متبرعين فى مسألتنا كان على الورثة وعلى الموصى أن يعتقوه عن الميت؛ لأنه أمكن تنفيذ الوصية للموصى له بعد الفداء؛ لأن بالفداء ظهر

العبد عن الجناية وأمكن[١] تنفيذ الوصية للذى أوصى له الميت، فوجب التنفيذ إما على الوصى وإما على الورثة.

٢٠٤٤٦- وفى "الأصل": إذا أوصى أن يعتق عنه جارية بعينها وهى تخرج من الثلث، أو أوصى أن يشترى له نسمة بعينها، وتعتق عنه، فاشتريت له وجنى عليها جناية قبل العتق، فإن الإرش للورثة؛ لأنه مال الميت خلا عن الوصية والدين، فيكون للورثة، وإنما قلنا: خلا عن الوصية؛ لأنا عجزنا عن تنفيذ الوصية فى الأرش؛ لأنه إن كان دراهم أو دنانير، فلا يمكن إعتاقه، وإن اشترى به ما يمكن إعتاقه يكون صارفًا وصية الميت إلى غير ما أوصى، وهذا لايجوز، وكذلك لو كان الأرش عبدًا مدفوعًا يتهيّأ[٢] إعتاقه، فإنه لا يعتق؛ لأنه يصير صارفًا وصية الميت إلى غير ما أوصى له الميت، وهذا بخلاف العبد الموصى بخدمته إذا جنى عليه جناية حتى وجب الأرش، وأوجب ذلك نقصانًا فى الخدمة والأرش دراهم أو دنانير، فإنه يشترى بالأرش عبد آخر يخدمه إن لم يتهيّأ خدمة الأرش؛ لأنا متى اشترينا عبدًا آخر بخدمة لا يكون هذا وصية لغير من أوصى له الميت، بل يكون وصية لمن أوصى له الميت، فجاز بخلاف ما نحن فيه، وبخلاف العبد الجانى إذا جنى عليه حتى وجب الأرش، واختار المولى دفعه، يدفعه مع الأرش؛ لأن الأرش مما يتهيّأ[٣] دفعه، ومتى دفعناه يكون الحق فى الأرش لمن كان له الحق فى الأصل، وهو المجنى عليه، وكذلك ما اكتسب من مال، فهو للورثة، وكذلك إذا ولدت ولدًا قبل العتق كان الولد للورثة؛ لأنه مال الميت خلا عن الدين والوصية، فيكون للورثة.

---

(١) وفى ظ "ولكن".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "سهما".

(٣) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "سهما".

نوع آخر
في الوصية بالصدقات:

هذا النوع يشتمل على أربعة أقسام: الأول: فيما أذا أوصى بالتصدق بشيء، فتصدق بغيره.

٢٠٤٤٧- سئل ابن مقاتل رحمه الله عن من أوصى أن يتصدق عنه بألف درهم، فتصدق عنه بالحنطة، أو على عكسه، قال: يجوز، قال الفقيه: معناه أنه أوصى أن يتصدق عنه بألف درهم حنطة، ولكن سقط ذلك عن السؤال، فقيل له: إن كانت الحنطة موجودة، فأعطى قيمتها[1] دراهم، قال: أرجو أن يجوز، وإن أوصى بالدراهم، وأعطى حنطة لم يجز، قال الفقيه رحمه الله: وقد قيل: إنه يجوز، وبه نأخذ.

٢٠٤٤٨- وسئل خلف رحمه الله عن من أوصى أن يتصدق بهذا الثوب، قال: إن شاؤوا تصدقوا بعينه، وإن شاؤوا باعوه، وتصدقوا بثمنه، وإن شاؤوا، أعطوا قيمة الثوب، وأمسكوه، قال محمد بن سلمة رحمه الله: بل يتصدق بعينه كما هو.

٢٠٤٤٩- ولو نذر، وقال: لله على أن أتصدق بهذا الثوب، جاز أن يتصدق بقيمته، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: وبقول خلف نأخذ، فإنه ذكر في "الزيادات": فيمن أوصى أن يباع هذا العبد، ويتصدق بثمنه على المساكين، جاز لهم التصدق بعين العبد، فثبت أن التصدق بالعين، وبالثمن على السواء.

٢٠٤٥٠- وسئل أبو القاسم رحمه الله عن من أوصى إلى رجل، وقال له بالفارسية: يتيم را جامه كن، فأعطاه ثمن الكرباس قال: هذا يقع على المخيط، وفي "الأجناس": وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله: إذا أوصى أن يتصدق عنه بألف درهم، فتصدق بقيمتها دنانير لا يجوز، قال: وليس هذا كنذر الحي.

٢٠٤٥١- ولو كان أوصى أن يتصدق بهذا الثوب، فللوصي أن يبيعه، ويتصدق

(١) وفي ف "قيمتها ألف دراهم".

بثمنه، وليس له أن يمسك الثوب للورثة، ويتصدق بقيمته، ولو قال: اشتر عشرة أثواب، وتصدق بها، فاشتراها الوصيّ، فله أن يبيعها، ويتصدّق بثمنها، وكذلك لو قال: تصدقوا بثلث مالي، وله دور وأرضون، فللوصي أن يبيع تلك الدور والأرضين، ويتصدق بالثمن، وكذلك لو قال: تصدقوا بهذا العبد أو بهذه الدار، فللوصي أن يبيع ذلك، ويتصدق بالثمن، وعن محمد رحمه الله: إذا أوصى أن يتصدق بألف درهم بعينها، فتصدق الوصي بألف أخرى مكانها من مال الميت، جاز.

والحاصل إذا نذر الحي بالتصدق بمال بعينه، فتصدق بقيمته، خرج عن موجب النذر، وإذا أوصى بالتصدق بمال بعينه، فتصدق بقيمته، خرج عن موجب النذر، وإذا أوصى بالتصدق عنه بمثله أو قيمته، ففيه روايتان، وإن هلك الألف التي عينها الموصى قبل أن يتصدق بها الوصي ضمن الوارث مثلها. وعنه أيضًا: لو أوصى بألف درهم بعينها، يتصدق عنه، فهلك الألف بطلت الوصية.

القسم الثاني: من هذا النوع فيما إذا أوصى أن يتصدق على مسكين، فتصدق على غيره.

٢٠٤٥٢- في "الأجناس" في "نوادر أبي يوسف رحمه الله": إذا أوصى أن يتصدق على مساكين مكة، أو على مساكين الري، فتصدق الوصي على غير هذا الصنف ضمن إن كان الآمر حيّا، وكذلك لو أوصى أن يتصدق على المرضى من الفقراء، فتصدق على الأصحاء من الفقراء، أو قال: على الشيوخ من الفقراء، فتصدق على الشبان منهم، ضمن في ذلك كله، ولم يقيد هذه المسألة بحياة الآمر، ولو قال: لله على أن أتصدق على مساكين مكة، فله أن يتصدق على غيرهم، وفرق بينه وبين المأمور.

وعن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى: فيمن أوصى أن يتصدق عنه على فقراء مكة فتصدق على غيرهم من الفقراء، إنه يجوز، وسئل أبو نصر رحمه الله عن من أوصى أن يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحاج أيجوز أن يتصدق به على غيرهم من الفقراء؟ قال: يجوز على قياس ما روى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن أوصى أن يتصدق عنه على فقراء مكة جاز أن يتصدق على غيرهم، وعلى قول زفر رحمه الله وهو

قول محمد رحمه الله : لايجوز، ولو فعل الوصى ذلك يضمن.

وذكر فى "أمالى الحسن" قول أبى حنيفة رحمه الله كقول محمد رحمه الله، والمذكور فى "الأمالى" إذا أوصى لمساكين الكوفة، فقسم الوصى فى غير مساكين الكوفة ضمن، ولم يفرق بين حياة الآمر وبعد وفاته، والفتوى على الجواز فى هذه المسائل؛ لأن الموصى أراد الله تعالى، وذكر فى "السير الكبير" هذه المسألة، ولم يذكر الخلاف فى الجواز.

٢٠٤٥٣- فى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله : لو قال : لله على أن أتصدق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا، له أن يعطى غيرهم.

٢٠٤٥٤- وفى "نوادر أبى يوسف رحمه الله" : إذا قال لغيره : تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين، فتصدق بها على مسكين واحد دفعة واحدة، جاز، قال : وهذا على الأمر فى الصدقة ليس على عدد المساكين، ولو قال : تصدّق بها على مسكين واحد، فتصدق بها على عشرة مساكين، لم يجز.

٢٠٤٥٥- وفى الفتاوى سئل إبراهيم بن يوسف رحمه الله عن من أوصى لفقراء أهل بلخ، قال : والأفضل أن لا يجاوز أهل بلخ، ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز، وكذلك إذا قال : فى عشرة أيام، فتصدق الوصى فى يوم واحد.

القسم الثالث : فيما إذا أوصى بالتصدق، ولم يعين الفقراء ولا المكان.

٢٠٤٥٦- سئل هشام رحمه الله عن من أوصى أن يتصدق بثلث ماله على المساكين، وهو فى بلد ووطنه فى بلد آخر، قال : يعطى ثلث ماله لمساكين بلده ووطنه، فإن أعطى ثلث ماله مساكين البلدة التى مات فيها جاز، وذكر المسألة فى "النوازل".

٢٠٤٥٧- وفى "العيون" : كوفى أتى الرى ولم يتوطنها، ومات بها، وأوصى بثلث ماله فى المساكين، فما كان معه جعلوه فى فقراء الرى، وما كان فى الكوفة، جعلوه فى فقراء الكوفة، ثم ينظر إن كان نقد الرى، ينفق بالكوفة، يبعث من نقد الرى، وإن كان نقد رى، لا ينفق بالكوفة، فللوصى أن يصرفها، ويبعث بها إلى الكوفة، وإن صارت أقل من ذلك، وكذلك لو أوصى بألف درهم، وذلك النقد لا يجزئ[1]، فإنه

(١) وفى م "لايجرى".

يصرفها، وإن شاء، أعطاها دنانير، وكذلك لو أوصى أن يشترى بها عبد فى بلد كذا، ويعتق عنه يعتبر فى ذلك نقد بلد كذا.

القسم الرابع: من هذا النوع فى المتفرقات:

٢٠٤٥٨- إذا أوصى أن يتصدق بثلث ماله على فقراء، وكان فى حياته رجل غنى، وافتقر عند موته، فدفع الوصى الألف إليه جاز، وبمثله لو نص، وقال: يتصدق على فقراء هذه السكة والمسألة بحالها، لم يجز، هكذا ذكر فى "الواقعات"، والفرق أن فى المسألة الأولى جهة الاستحقاق الفقر مطلقًا، لا فى أشخاص معنيين، وفى الوجه الثانى جهة الاستحقاق الفقر فى أشخاص معينين حيث قال: على فقراء هذه السكة، فلا يدخل تحته فقير آخر.

٢٠٤٥٩- إذا أوصى أن يتصدق على كل فقير فى سكته بدرهم، وفى السكة فقير له مملوك لايتصدق على مملوكه إلا أن يكون على مملوكه دين، حتى لا يصير لذلك الفقير درهمًا، وإذا أوصى بأن يعطى كل فقير درهمًا، ثم أعطى الوصى فقيراً نصف درهم، ثم أعطاه نصف درهم بعد ما استهلك الأول، أو قبل ذلك، قال: أرجو أن لا يتضمن الوصى، ولا يكون مخالفًا إذا كمل له الدرهم.

٢٠٤٦٠- إذا أوصى بأن يتصدق عنه بألف وقال: أعطوا كل فقير درهمًا، فللوصى أن يزيد على ذلك إلا أن يكون قال: لا تعطوا أكثر من درهم، فحينئذٍ لا يجوز للوصى أن يزيد، ولو زاد يضمن الزيادة، وبدون هذه المقالة لا يضمن الزيادة.

٢٠٤٦١- أوصى بأن يتصدق بثلث ماله على الفقراء، فغصب رجل المال من الوصى واستهلكه، فأراد الوصى أن يجعل ذلك عليه صدقة والغاصب معسر، يجزئه، ألا ترى أنه لو ضمنه وأخذ ذلك منه، ثم تصدق عليه إنه يجزئه.

٢٠٤٦٢- أوصى إلى رجل، وأمره بأن يفرق ثلاثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء، ففرق مائتى قفيز فى حياة الموصى، غرم ذلك، ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم، وإن فرقها بغير أمر الحاكم، لا يبرأ من الضمان، وإن فرق بأمر الورثة إن كان فيهم صغير لم يجز أمرهم، وإلا جاز، ويخرج من الضمان إذا فرق، وبعض مشايخنا رحمهم الله

قالوا: يخرج عن الضمان إذا فرق على الفقراء، وإن كان التفريق بغير أمر الحاكم والورثة، ويجعل قبض الفقراء كقبض الميت؛ لأنهم كوكلاءه في القبض والاحتياط أن يفرقها بأمر الحاكم.

٢٠٤٦٣- إذا قال: تصدقوا بألف من مالي على الفقراء، فتصدق الوصي بألف من مال نفسه، لا يجوز له ذلك، وقد ذكرنا في كتاب الوكالة أن الوكيل بالتصدق بالدراهم إذا حبس دراهم الموكل، وتصدق بدراهم نفسه، إنه يجوز.

٢٠٤٦٤- أوصى بأن يشترى بهذه الألف ضيعة، ويوقف على المساكين، فلم توجد هناك ضيعة يشترى، ليس للموصى أن يصرف الألف إلى جهة أخرى من وجوه البر سوى ما سمى الموصى، ولكن إن لم يجد الوصي في ذلك الموضع ضيعة تشترى، ففي أقرب الأماكن من ذلك الموضع يشترى ضيعة، ويوقفها على ما سماه الموصى.

٢٠٤٦٥- وإذا أوصى بأن يدفع إلى فلان ألف درهم؛ ليشترى بها الأسارى، فمات فلان قبله يرفع إلى الحاكم؛ ليولي الأمر إلى أحد من الناس، حتى يفعل ذلك.

٢٠٤٦٦- أوصى بأن يباع داره، ويشترى بثمنها عشرة أوقار حنطة وألف من خبز، ويتصدق بها على المساكين، فباع الوصي الدار، فلم يبلغ ثمنها ثمن تلك الحنطة والخبز، وله مال سوى هذا إن اتسع الثلث لذلك ولغيره من الوصايا، أكمل من ثلثه كأنه أوصى بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز، وقال: اجعلوا ثمن ذلك من مال كذا، فجعلوه من غيره لم يضرهم إلا أن يكون دليل معين لذلك المال، بأن كان سائر أمواله خبيثة، ويعرف طائفة من أمواله بالطيب، فيخصّ تلك الوصايا.

٢٠٤٦٧- إذا أوصى بأن يشترى حنطة وخبز، ويتصدق بهما على المساكين، فعلى من يجب أجر الحمالين الذين يحملون الحنطة والخبز؟ قالوا: إذا لم يكن الميت أوصى بحمل ذلك إلى موضع، ينبغي للوصي أن يستعين بمن يحمل بغير أجر، ثم يدفع إليه من ذلك على وجه الصدقة، وإن كان الميت أوصى بحمل ذلك إلى المساجد، فالأجرة في مال الميت، وقيل: إذا أمر بالدفع إلى فقراء غير معينين، فاستأجر أجراء، كان متبرعًا في حق الموصي والموصى لهم والأجرة عليه؛ لأنه يمكنه التصدق ثمة، وإن كان لأقوام معينين، فأمره بالتسليم إليهم في منازلهم، فله إيفاء الأجر من مال الوصية؛

لأنه لما أمر بالتسليم إليهم فى منازلهم مع علمه أنه لا يحمل مجانًا، فكأنه أطلق له الاستئجار من طريق الدلالة.

٢٠٤٦٨- عن محمد رحمه الله : فى قوم أمروا بأن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا، ورفعوا الأسامى إليهم، فمات بعضهم، وقد أخرجوا الدراهم على عددهم، قال : أرى أن يعطى ذلك ورثته، إذا كان اسمه قد رفع قبل أن يموت.

٢٠٤٦٩- وسئل عن من أوصى أن يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين، فغداهم الوصى فماتوا، فقال محمد رحمه الله : يغدى ويعشى غيرهم، ولا ضمان على الوصى.

٢٠٤٧٠- وفى "الجامع الأصغر" : سئل أبو القاسم رحمه الله عن من أوصى، فقال : أعطوا من مالى ألف درهم بعد موتى مساكين سكة كذا، فلما مات أتى الوصى بالمال فقالوا : لانريده وليس لنا حاجة، قال : يرد إلى الورثة، فلو لم يدفع إليهم أعنى الورثة حتى أتى على ذلك سنة مثلا، ثم طلب المساكين إلى من يدفع، قال : إلى الورثة؛ لأن المساكين لما ردّوا صار ميراثًا.

٢٠٤٧١- أوصى إلى رجل وأمره أن يتصدق بثلث ماله، فلو وضع فى نفسه لم يجز، ولو دفع إلى ابنه الكبير أو الصغير الذى يعقل القبض، جاز، وإن لم يعقل لم يجز؛ لأنه لم يوجد التصدق.

٢٠٤٧٢- وفى الفتاوى : عامل السلطان أوصى بأن يعطى للفقراء كذا كذا من ماله قال أبو القاسم رحمه الله : إذا علم أنه مال غيره لا يحل أخذه، وإن علم أنه مختلط بماله جاز أخذه، وإن لم يعلم جاز أخذه أيضًا حتى تبين، قال الفقيه رحمه الله : إن كان مختلطًا، ففى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله : هو على ملك صاحبه، فلا يجوز أخذه، ولا وجه إلى الرد على صاحبه، وفى قول أبى حنيفة رحمه الله : ملكه بالخلط، فيجوز أخذه إذا كان فى مال الميت وفاء بمقدار ما يرضى به خصماءه.

٢٠٤٧٣- وفى "الجامع" : إذا أوصى بثلث ماله فى المساكين يتصدق منه كل سنة بمائة درهم، أو قال : أوصيت بأن يتصدق من ثلثى كل سنة مائة درهم، فالوصى يتصدق بجميع الثلث فى السنة الأولى، ولا يوزع على السنين.

٢٠٤٧٤- وعن محمد رحمه الله: فى قوم أمروا أن يكتبوا مساكين مساجدهم، فكتبوا ودفعوا الأسامى إليهم، فقبضوها، وأخرجوا على عددهم الدراهم، فخرجت الدراهم وقد مات بعض من كتب اسمه، قال: أرى أن يعطوا ذلك ورثته يعنى ورثة الذى مات إذا كان اسمه رفع قبل أن يموت يعنى رفع اسمه إلى الآمر، ومن طلبه.

نوع آخر
فى الوصية بالنفقة مفردة ومع غيرها:

٢٠٤٧٥- قال محمد رحمه الله فى "الجامع": رجل قال: أوصيت بثلث مالى لفلان ينفق عليه كل سنة مائة، ثم مات الموصى يدفع مع الثلث كله إلى فلان يصنع به ما شاء؛ لأن قوله: أوصيت بثلث مالى لفلان تمليك الثلث من فلان، فكأن قوله: ينفق عليه كل سنة مائة قد يبرأ فى ملك الغير، فكان باطلا.

فإن قيل: لم لا يجعل قوله: ينفق عليه كل سنة مائة تفسيرًا للوصية بإنفاق الثلث على ملكه، فتكون العبرة للتفسير لا لأول الكلام.

قلنا: هذا لا يصلح تفسيرًا لأول الكلام؛ لأن تفسير الشىء ما يقرر ذلك الشىء ويؤكده لا ما يبطله ويغيره، وإذا جعلنا هذا تفسيرًا لأول الكلام صار مبطلا لأول الكلام، فإن أول الكلام وصية بالتمليك والوقف للإنفاق ينافى التمليك.

٢٠٤٧٦- قال محمد رحمه الله فى "الجامع" أيضًا: إذا أوصى بأن يعطى لفلان كل سنة من ثلثه مائة، فالثلث يوقف عليه هنا، ويعطى لفلان كل سنة ما سمى؛ لأن هناك ما ملك الثلث، بل أوصى بأن يعطى لفلان كل سنة مائة، وكان المال باقيًا على حكم ملك الميت، فكان الشرط مصادفًا ملك الميت وهو مفيد؛ لأن الموصى له ربما يموت قبل استهلاك الثلث، فيحصل مقصود الموصى فى تقديم حقه مع عود شىء من الثلث إلى وارث الموصى، فيعتبر هذا الشرط.

٢٠٤٧٧- فى "المنتقى": ابن سماعة عن محمد رحمه الله: أوصى لعبد رجل أن يجرى عليه كل شهر عشرة دراهم، فهو جائز، والوصية تدور مع العبد حيث كان باعه

المولى يتبعه وصيته، وكذلك إن أعتقه، وكذلك إن غاب، فلمولاه أن يأخذ وصيته لكل شهر إذا علم أنه حي.

٢٠٤٧٨- هشام: سألت محمدًا رحمه الله عن رجل أوصى لرجلين ينفق على كل واحد منهما في كل شهر كذا وكذا، فوقف الثلث لهما، ثم إن الورثة صالحوا أحد الموصى لهما على شيء أعطوه إياه، فبرئ من وصيته، قال: يوقف الثلث كله على الآخر، ولا يرجع حصة الذى صالحه إلى الورثة.

٢٠٤٧٩- عن أبى يوسف رحمه الله: فيمن أوصى أن ينفق على فلان من غلة عبده كل شهر درهم، فأغل الغلام شهرًا عشرة، فلفلان منها درهم، فإن مرض الغلام بعد ذلك، ولم يغل، فليس له من العشرة غير الدرهم الذى أخذه؛ لأنه قال: من غلة كل شهر درهم، فإنما يكون له من غلة كل شهر درهم واحد، وكذلك لو قال: أوصيت له بدرهم من غلة كل شهر.

٢٠٤٨٠- المعلى عن أبى يوسف رحمه الله: أوصى لرجل بخمسة دراهم أن ينفق عليه كل شهر، فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: أحبس الثلث كله عليه، وقال أبو يوسف رحمه الله: أحبس عليه من الثلث قدر ما أرى أنه لا يعيش أكثر من ذلك، قيل له: لو أوصى بذلك وهو ابن مائة سنة كم يحبس عليه قال: بعشرين سنة.

قال محمد رحمه الله فى "الجامع": رجل أوصى بأن ينفق على فلان ما عاش من ماله كل شهر خمسة دراهم، وأوصى لآخر بثلث ماله، وأجازت الورثة، فإن المال يقسم على ستة أسهم للموصى له بالثلث من ذلك سهم يدفع إليه، والباقى وهو خمسة أسهم يوقف، فينفق منه على الموصى له بالنفقة كل شهر خمسة دراهم، وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: المال يقسم بينهما أرباعًا؛ لأن الموصى له بالنفقة الدارة ما عاش الموصى له كل شهر مالا مقدرا إذا كانت الوصية مضافة إلى مال الموصى مطلقًا غير مقيد بالثلث بمنزلة الموصى له بجميع المال؛ لأن النقة عسى تستغرق جميع المال؛ لأن احتمال هلاك البعض وصيرورة الباقى مستحقًا بالنفقة قائم.

وإذا ثبت أن الموصى له بالنفقة على التفسير الذى قلنا: موصى له بجميع المال،

فنقول: الموصى له بجميع المال مع الموصى له بالثلث يقتسمان جميع المال بينهما عند إجازة الورثة على ستة أسهم عند أبى حنيفة رحمه الله باعتبار المنازعة، وقالا: يقتسمان بينهما أرباعًا عولا ومضاربة.

ثم قال فى الكتاب: ما أصاب صاحب النفقة لا يدفع إليه، وإنما كان كذلك؛ لأنه لم يملكه، ولكنه يوقف لينفق عليه كما أوصى، ولم يفصل فى الكتاب بين القليل والكثير، وعن أبى يوسف رحمه الله: أن هذا فى القليل، أما إذا كثر المال فإنه لا يوقف له الكل، إنما يوقف له مقدار ما يعلم أنه لا يعيش أكثر منه فى الغالب، وكان هذا منه استحسانًا؛ لأن العمل بالغالب واجب، وقد ذكرنا هذه الرواية قبل هذا، ولكن ما ذكر فى الكتاب أصح؛ لما مر أن المال وإن كثر، فاحتمال هلاك البعض وصيرورة الباقى مستحقًا للنفقة قائم، فيجب وقف الكل.

فإن مات الموصى له قبل أن ينفق عليه جميع ما وقف له، فإنه يكمل وصية صاحب الثلث، ويعتبر الثلث يوم مات الموصى لا يوم مات الموصى له بالنفقة؛ لأن حقه كان فى ثلث جميع المال يوم مات الموصى إلا أنه انتقص حقه لمزاحمة الآخر، فإذا زالت المزاحمة يكمل له ثلث جميع المال إلا أن يكون قد ذهب أكثر من ثلثى المال، فحينئذٍ يدفع إليه البقية، ولا يكمل له الثلث؛ لأنه لم يبقَ من المال ما يكمل به الثلث.

فرق بين هذا وبين مدعيى شراء دار من رجل واحد، وكل واحد منهما يدعى شراءها، والدار فى يد البائع أو فى أيديهما، وأقاما البينة، وقضى القاضى بالدار بينهما نصفين، ثم إن أحدهما ترك حقه، لا يكمل حق الآخر، وكذا هذا فى الشفيعين، وههنا إذا مات الموصى له بالنفقة يكمل حق الموصى له بالثلث، والفرق أن القاضى لما قضى بالعين بينهما نصفين، فقد فسخ شراء كل واحد منهما فى النصف الذى قضى به لصاحبه، إذ لا يتصور اجتماع شرائين واقعين فى عين واحد من جهة واحد كل منهما فى الكل قبل فسخ الأول بينهما، وكذلك الاستحقاق بالشفعة بمنزلة التملك بالشراء، فلما انفسخ شراء كل واحد فى النصف الذى قضى به لصاحبه، فأحد المشتريين إنما ترك حقه بعد ما انفسخ شراء الآخر منهما فى النصف، فلا يعود إليه، فأما فى مسألة الوصية القاضى وإن قضى بشىء من الثلث للموصى له بالنفقة لم يصر وصية الموصى له بالثلث

مفسوخة فى شيء من الثلث؛ إذ يجوز أن يجتمع فى ثلث واحد وصيتان من جهة واحد قبل فسخ الأول، حتى إن من أوصى بثلث ماله لإنسان، ثم أوصى بثلثه لآخر قبل الرجوع عن الأول، صحت الوصيتان جميعًا، ولما كان هكذا لم ينفسخ وصية الموصى له بالثلث فى شيء من الثلث، فإذا زالت المزاحمة وجب تكميل حقه، فهذا هو الفرق بينهما.

ثم إذا كمل حق صاحب الثلث، فما فضل يصرف إلى ورثة الموصى لا إلى ورثة الموصى له بالنفقة؛ لأن الموصى له بالنفقة لم يملك عين المال، وإنما استحق الإنفاق عليه منه، فبقى المال على حكم ملك الميت مشغولا بحاجة[1] الموصى له بالنفقة، فإذا انقضت حاجته بموته انتهى حقه، فبقى فارغًا عن الحقوق، وهو باقٍ على حكم ملك الميت، فيصير ميراثًا لورثته.

هذا إذا جازت الورثة الوصية، فإذا لم تجز، فالثلث يقسم بينهما نصفين عند أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن الموصى له بجميع المال لا يضرب فى الثلث بأكثر مما يضرب فيه الموصى بالثلث.

وعندهما الموصى له بالنفقة يضرب جميع المال، فيقتسمان الثلث بينهما أرباعًا.

٢٠٤٨١- ولو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بأن ينفق عليه من ثلث ماله كل شهر خمسة دراهم ما عاش، وأجازت الوثة يعطى لصاحب الثلث ثلثًا كاملا، ويوقف لصاحب النفقة ثلث آخر ينفق عليه كل شهر خمسة، وإنما كان هكذا؛ لأن الموصى له بالنفقة صار موصى له بجميع الثلث، والآخر موصى له أيضًا بالثلث.

٢٠٤٨٢- ومن أوصى لإنسان بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله نصًا، فأجازت الورثة، يعطى كل واحد منهما ثلثًا على حدة، فههنا كذلك، فإن مات الموصى له بالنفقة قبل استكمال الثلث، صرف ما بقى منه إلى الورثة، ولا يعطى الآخر شيئًا منه؛ لأنه استوفى كمال حقه، فكان ما بقى فارغًا عن الحقوق بخلاف المسألة الأولى؛ لأن هناك الموصى له بالثلث ما استوفى كمال حقه، وإن لم يجز الورثة، فالثلث يقسم بينهما نصفين لاستواء حقهما، فيدفع نصف الثلث للموصى له بالثلث، والنصف الآخر

---

(١) وفى ظ "بحالة".

يوقف؛ لينفق على الآخر، فإن مات صاحب النفقة قبل استكمال نصف الثلث صرف ما بقي إلى الموصى له بالثلث؛ لأنه منع حقه لمزاحمة الموصى له بالنفقة، وقد زالت مزاحمة، فيكمل حق الآخر.

ولو كان أوصى لاثنين، بأن ينفق عليهما ما عاشا كل شهر عشرة دراهم، وأوصى لرجل آخر بثلث ماله، فعند إجازة الورثة يقسم المال على ستة أسهم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: على أربعة أسهم، وعند عدم الإجازة يقسم الثلث نصفين عنده، وأرباعًا عندهما، كما لو كان الموصى له بالنفقة واحدًا، وإنما كان هكذا؛ لأن المزاحم للموصى له بالثلث، إنما يزداد بزيادة الوصية لا بزيادة الموصى له، وههنا الوصية واحدة، وإن كان الموصى له متعددًا، والدليل على أن المزاحم لا يزداد للموصى له بالثلث بزيادة الوصية، وإن تعدد الموصى له أنه إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولرجلين بجميع ماله، كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بجميع ماله، ولما كان هكذا، صارت هذه المسألة والمسألة الأولى سواء.

فإن ماتا، يكمل وصية الموصى له بالثلث كما لو كان الموصى له بالنفقة واحدًا، وإن مات أحد الموصى لهما بالنفقة، لا يرد على الموصى له بالثلث شيء، بل ما كان موقوفًا لهما، يوقف كذلك كله، وينفق على الباقي منهما؛ لأن المزاحمة للموصى له بالثلث إنما يثبت بسبب الوصية بالنفقة لا بسبب عدم الموصى لهما على ما بينا، والوصية بالنفقة باقية على حالها بعد موت أحدهما، وإن قال في آخر وصيته: ينفق على كل واحد منهما خمسة كان ذلك بيانًا لما أوجبه إطلاق إيجابه، فلا يختلف به الحكم.

ولو كان الميت قال: أوصيت لفلان بثلث مالي، وأوصيت لفلان بأن ينفق عليه كل شهر خمسة دراهم ما عاش، وأوصيت أن ينفق على فلان آخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش، فإن أجازت الورثة قسم المال عند أبي حنيفة رحمه الله على تسعة أسهم، للموصى له بالثلث سهم، ويوقف على كل واحد من الآخرين على أربعة أسهم.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: يقسم المال على سبعة أسهم: سبعه للموصى له بالثلث يدفع إليه، ويوقف كل واحد من الموصى لهما بالنفقة ثلاثة أسباعه،

وإنما كان هكذا لأن كل واحد من الموصى لهما بالنفقة موصى له بجميع المال ههنا؛ لأن الوصية متفرقة، والآخر موصى له بالثلث، فصار كما لو أوصى لرجلين لكل واحد منهما بجميع المال، والآخر بالثلث، وثمة الجواب على الاختلاف الذى قلنا، كذا هنا، بخلاف ما إذا أوصى لاثنين بأن ينفق عليهما كل شهر عشرة دراهم؛ لأن وصيتهما واحدة، فصار كل واحد منهما[1] موصى له بجميع المال، أما ههنا فبخلافه.

٢٠٤٨٣- هذا إذا أجازت الورثة، فإن لم يجيزوا قسم الثلث أسباعًا أيضًا عندهما؛ لأن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم إجازة الورثة عندهما يبطل استحقاقًا لا ضربًا، وعند أبى حنيفة رحمه الله: يبطل ضربًا واستحقاقًا، فكأنهم جميعًا أصحاب الثلث، فيقسم الثلث بينهم أثلاثًا عنده.

فإن مات الموصى لهما بالنفقة فى هذا الوجه قبل أن يستكملا وصيتهما، رد الباقى على الموصى له بالثلث؛ لأن حقه إنما نقص عن الثلث لمكان المزاحم، وقد زال المزاحم، فيرد الباقى عليه، وإن مات أحدهما، وقد بقى مما أوقف عليهما شيء، فنصف ما بقى لصاحب الثلث، ونصفه يوقف على الآخر عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما: ربع ذلك لصاحب الثلث، وثلاثة أرباعه لصاحب النفقة؛ لأن هذا الهالك لو لم يكن أصلا لكان الثلث بين الآخرين نصفين عند أبى حنيفة رحمه الله وأرباعًا عندهما، فكذا إذا بطلت مزاحمته فى الانتهاء.

٢٠٤٨٤- فرق بين هذا وبينما إذا أوصى بأن ينفق عليهما عشرة، ثم هلك أحدهما، فإن ما وقف لا يرد منه شيء على الموصى له بالثلث، بل يوقف على الآخر، والفرق أن المزاحم فى تلك المسألة للموصى له بالثلث وصية واحدة لا وصيتان؛ لأن الموجود ليس إلا وصية واحدة على ما مر، وتلك الوصية باقية بعد موت أحدهما، فبقى المزاحم، فلم يزدد حق الموصى له بالثلث بموت أحدهما، كما لو كان الموصى له بالنفقة واحدًا، أما ههنا فبخلافه، فإن المزاحم هنا وصيتان بدليل أنه لو انعدم إحدى الوصيتين، كان للموصى له بالثلث نصف الثلث عند أبى حنيفة رحمه الله، وربع الثلث عندهما، والآن أصابه ثلث الثلث عنده، وسبع الثلث عندهما، فعلم أن المزاحم وصيتان، وقد

---

(١) وفى م "كلاهما".

بطلت إحداهما بموت أحد الموصى لهما فلا بد وأن يزداد حق الموصى له بالثلث على ما كان، فلهذا افترقا.

٢٠٤٨٥- ولو أوصى بأن ينفق على فلان خمسة كل شهر ما عاش، وأن ينفق على فلان وفلان عشرة كل شهر ما عاشا لكل واحد منهما خمسة، أو لم يقل: ذلك، وأجازت الورثة، المال بين الموصى له بخمسة وبين الموصى لهما بعشرة نصفين، فيتوقف نصف المال على صاحب الخمسة والنصف على صاحبى العشرة؛ لأن الموصى له بالخمسة موصى له بجميع المال وصية واحدة، والموصى لهما بالعشرة موصى لهما بجميع المال وصية واحدة، فكأنه أوصى لهذا بجميع المال، ولهما بجميع المال، فيقسم المال بينهما نصفين عند الكل.

فإن مات المفرد بالوصية، وقف ما بقى على صاحبى العشرة، ونفق عليهما كل شهر عشرة؛ لأنه إنما نقص عن حقهما بسبب المزاحم، وقد زالت المزاحمة، وإن مات أحد الذين جمعهما الميت فى الوصية، ولم يمت صاحب الخمسة، وقف ما بقى من نصيبه على شريكه، وينفق عليه كل شهر خمسة؛ لأن حق الموصى له المفرد إنما نقص بسبب مزاحمة وصية الذين جمعهما الميت فى الوصية، وقد بقيت هذه الوصية ببقاء الباقى منهما، فبقى المزاحم على حاله، فلا يرد على الموصى له بالخمسة شيء، وإن لم يجز الورثة يقسم الثلث نصفين نصف الثلث للموصى له المفرد، ونصفه للذين جمعهما فى الوصية عند الكل؛ لأن صاحب الخمسة موصى له بجمع المال، وصاحبى العشرة موصى لهما بجميع المال، فعند عدم الإجازة يضرب هذا فى الثلث بالثلث، وهما فى الثلث بالثلث أيضًا عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما يضرب هذا فى الثلث بالجميع، وهما يضربان فى الثلث أيضًا بالجميع، فيقسم الثلث نصفين عند الكل لهذا.

٢٠٤٨٦- ولو أوصى بأن ينفق على فلان كل شهر خمسة دراهم ما عاش، وعلى فلان كل شهر خمسة دراهم ما عاش، وعلى فلان آخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش، فإن أجازت الورثة يقسم المال بينهم أثلاثًا؛ لأن كل واحد منهم موصى له بجميع المال بوصية على حدة، فيقسم المال بينهم أثلاثًا عند الكل على اختلاف التخريجيين، وإن لم يجز الورثة، وقف الثلث عليهم أثلاثًا أيضًا على اختلاف التخريجيين، فإن مات

أحدهم وقف ما بقى على صاحبه؛ لأن حق صاحبيه إنما انتقص عن جميع مال بحكم المزاحمة، وقد زالت المزاحمة.

ولو أوصى بأن ينفق على فلان كل شهر أربعة دراهم من ثلث ماله ما عاش، وأوصى بأن ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة دراهم من ثلث ماله ما عاشا، فإن أجازت الورثة، وقف ثلث المال على صاحب الأربعة، وثلث آخر على صاحبى العشرة؛ لأن صاحب الأربعة موصى له بجميع الثلث، وصاحبى العشرة موصى لهما بجميع الثلث أيضًا بوصية واحدة، فيوقف على صاحب الأربعة ثلث جميع المال، وعلى صاحبى العشرة ثلث آخر أيضًا، فإن مات صاحب الأربعة قبل استكمال وصيته رد ما بقى على ورثة الموصى؛ لأنه أوقف على صاحبى العشرة تمام حقهما، وإن مات أحد الآخرين، وقف ما بقى من نصيبه على شريكه؛ لما قلنا، فإن مات الآخر بعد ذلك، رد ما بقى على الورثة؛ لما قلنا، وإن لم تجز الورثة قسم الثلث نصفين نصف الثلث يوقف على صاحب الأربعة، ونصفه على صاحبى العشرة عندهم على اختلاف التخريجيين.

٢٠٤٨٧- قال محمد رحمه الله فى "الجامع" أيضًا: رجل قال: أوصيت بثلثى لفلان، يوقف، وينفق منه عليه فى كل شهر منه أربعة دراهم ما عاش، وأوصيت بثلثى لفلان وفلان، وينفق عليهما كل شهر ما عاشا عشرة دراهم، فإن أجازت الورثة، دفع إلى صاحب الأربعة ثلث كامل، يصنع به ما شاء، ودفع إلى صاحبى العشرة ثلث آخر كامل، وكان بينهما، ولا يوقف قليل ولا كثير، ومن مات منهم، فنصيبه لورثته؛ لأنه أوصى بوصيتين كل وصية بثلث جميع المال وصية تمليك لا وصية إنفاق؛ لأنه أضاف الثلث إلى الموصى له بلام التمليك، فبقى ما ضم إليه من قوله: يوقف، وينفق عليه كل شهر كذا تدبيرًا ومشورة فى ملك الغير، فلا يكون له حكم بخلاف ما سبق، فهناك ما أوصى برقبته المال إنما أوصى بالإنفاق عليه فقط، فكان ذلك منه تدبيرًا ومشورة فى ملك نفسه، أما ههنا فبخلافه، وهو نظير ما قال فى هبة "المبسوط": لو قال لآخر: دارى لك هبة تسكنها، كان هبة للدار ويكون قوله: تسكنها مشورة لا حكم له، ولو قال: دارى لك سكنى كانت عارية، فكذا فيما سبق.

وإن لم تجز الورثة، فلصاحب الأربعة نصف الثلث، ولصاحبى العشرة نصف الثلث بينهما؛ لأنه اجتمع فى الثلث وصيتان على السواء، فيقسم بينهما نصفين، وكذلك لو قال: أوصيت بثلثي لفلان، ينفق عليه منه أربعة دراهم كل شهر، وأوصيت بثلثي لفلان وفلان، ينفق على فلان كل شهر منه خمسة دراهم، وعلى فلان كل شهر ثلاثة دراهم، فإن أجازت الورثة، أخذ صاحب الأربعة ثلث جميع المال، وأخذ الآخران ثلثًا آخر، ويكون ذلك بينهما نصفين يعملون فيه ما بدا لهم؛ لأنه أوصى بوصيتين كل وصية بثلث جميع المال وصية تمليك؛ لما قلنا: فى المسألة الأولى، وإن لم تجز الورثة، فلصاحب الأربعة نصف الثلث، وللآخرين نصف الثلث بينهما، ومن مات فنصيبه ميراث لورثته، ولم يبالغ محمد رحمه الله فى تقسيم هذه المسألة، كما بالغ فى تقسيم ما تقدم من المسائل؛ لما صار هذه وصية بالرقبة.

٢٠٤٨٨- فى "المنتقى" بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله: رجل أوصى بثلث ماله، ثم قال: أجيزوا من هذا الثلث على فلان بكذا كل شهر ما عاش، فأنا أبدأ بالذى أمر بالإجزاء عليه، فإن عاش حتى استغرق الثلث، فلا شيء للذى سمى له الثلث، وإن مات وقد بقى من الثلث شيء، رجع إلى الذى سمى له الثلث، قال: ولو لم يضف الثلث الذى تكلم به آخرًا إلى الثلث الذى أوصى به أولا تخاصا فى الثلث.

٢٠٤٨٩- وعنه أيضًا: إذا قال: ثلث مالى لفلان وفلان، لفلان من ذلك مائة كل سنة ما عاش، ولم يبلغ الثلث إلا الألف، قال: يضرب لصاحب المائة بالثلث كله، وللآخر بنصف الثلث، ألا ترى أنه لو أوصى لرجل بمائة درهم من ثلثه كل سنة ما عاش، فإنه يوقف عليه الثلث كله، فكذا إذا اشترك معه غيره ضرب به كله.

٢٠٤٩٠- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله: إذا أوصى لعبد فلان، وقد ذكر ما كتبناه فى أول هذا النوع من "المنتقى"، ثم ذكر النوع الخامس فى الوصية بالحج، وقد كتبنا مسائل هذا النوع فى كتاب المناسك.

الفصل التاسع
فى الوصية بخدمة الرقيق وغلتهم وفى الوصية بغلة البستان وثمرته وفى الوصية بغلة أرضه وإجازتها وفى الوصية بسكنى داره وبظهر دابته

٢٠٤٩١- يجب أن يعلم بأن الوصية برقبة الرقيق وسكنى الدور وبغلة الرقيق والدور والأرضين والبساتين[1] جائزة فى قول علماءنا رحمهم الله، وإنما كان كذلك لأنه أوصى بما يجوز تمليكه بعقد من العقود سوى الوصية حال حياته، فإنه يجوز الوصية بها قياسًا على الإعتاق، وإنما قلنا: يجوز تملكيه بعقد من العقود، فإنه يجوز تمليكه بالإجارة والإعارة، وكذا يجوز تمليك غلة الأراضى والبساتين بالمعاملة والزراعة، فجاز تمليكها بالوصية بل أولى: لأن الوصية أسرع جوازًا من سائر العقود، فإنها جوزت مضافة إلى ما بعد الموت، ولا يجوز عقد من العقود مضافًا إلى ما بعد الموت.

فإن قيل: الوصية بالعين إنما جازت؛ لأنها وصية بملكه ابتداء وانتهاء؛ لأن العين الموصى به كان ملكه يوم الوصية، وبقى على ملكه إلى يوم الموت، وبالموت زال العين عن ملك الموصى إلى ملك الموصى له من غير أن ينتقل إلى ملك الوارث، حتى لو أعتقه الوارث لا ينفذ عتقه، فأما الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار وغلتها وصية بالمنفعة، والوصية بالمنفعة إن حصلت بملكه ابتداء حصلت بملك الورثة انتهاء؛ لأن الوصية ما حصلت بعين الرقبة، فتنتقل الرقبة إلى ملك الوارث بعد موت الموصى، ولهذا لو أعتقه الورثة، صح إعتاقهم، وإذا انتقلت الرقبة إلى ملك الوارث، فالمنافع والغلة تحدث على ملك الوارث، فكانت الوصية حاصلة بملك الوارث انتهاء، والوصية بملك الغير باطلة.

قلنا: الجواب عن هذا من وجهين: أحدهما: منع، والآخر: تسليم، أما المنع فلا نسلم أن الوصية بالمنافع وصية بملك الورثة، وهذا لأن العبد الموصى بخدمته ما لم يفرغ عن الخدمة باقٍ على حكم ملك الموصى فى حق ملك الخدمة، وإن اعتبر ملكًا للورثة فى

(١) وفى ظ "من البساتين".

حق جواز إعتاقهم، ويجوز أن يعتبر الشيء ملكًا لإنسان في حق حكم، وملكًا لغيره في حق حكم آخر، هذا كما قالوا : إن غاصب المدبر متى ضمن قيمة المدبر، فإنه يملك المدبر في حق ملك بدله، حتى لو كان غصبه[1] من الغاصب الأول غاصب، أو قتله إنسان في يده، كان له أن يرجع على الغاصب والقاتل، وجعل المدبر كالمملوك للأول في حق ملك بدله، وإن اعتبر مملوكًا لمولى المدبر في حق غيره من الأحكام، حتى كان الكفن على مولى المدبر، ولو كان المدبر آبقًا، فأعتقه المولى نفذ إعتاقه، فكذا العبد[2] للوصى بخدمته أو بغلته يجوز أن يعتبر مملوكًا للموصى[3] في حق ملك الخدمة والغلة، وإن اعتبر مملوكا للورثة في حق جواز إعتاقهم، وإذا بقى على حكم ملك الموصى في حق ملك الخدمة والغلة، فما يحدث من الخدمة والغلة يحدث من ملك الموصى لا من ملك الوارث، فصار موصيًا بملكه لا بملك الوارث، وهذا كما جازت الإجارة من صاحب الرقبة حالة الحياة؛ لأن المنافع حادثة على حكم ملك المؤجر، فكذا هذا.

ولئن سلمنا أن المنافع يحدث على حكم ملك الورثة؛ لأن العين صار ملكًا لهم بعد الموت إلا أنا جوزنا مع ذلك الوصية بالمنافع وإن حصلت الوصية بالمنافع انتهاء بملك الوارث متى كان العبد الموصى بخدمته مملوكًا للموصى يوم الوصية للحاجة إلى الوصية بالمنافع؛ ليكون زيادة له على عمله على ما أشار إليه في الحديث، واكتفينا لجواز الوصية بالمنافع قيام الملك له في العين يوم الوصية وإن لم يكن له ملك في العين بعد الموت للحاجة إلى الوصية بها هذا كما جوزنا الإجارة، وإن كان القياس يأبى جوازها؛ لأنها بيع المعدوم، فإن المنافع معدومة قبل الوجود، وبعد ما وجدت تلاشت وانعدمت، فلا يمكن تمليكها، ثم جوزنا تمليك المنافع حال الحياة بخلاف القياس لحاجة الناس إلى الإجارة، وأقمنا ملك العين يوم الإجازة مقام ملك المنفعة، فكذا في الوصية بالمنافع يقام ملك العين يوم الوصية مقام ملك المنافع.

٢٠٤٩٢- وإذا جازت الوصية بالخدمة، فنقول : إذا أوصى لرجل بخدمة عبده

---

(١) وفي ظ "غصب".

(٢) وفي م "فكذا المولى العبد للموصى"، وفي الأصل : "فكذا العبد للموصى".

(٣) وفي ظ "للمولى".

سنة، ولا مال له غيره، فهذا على وجهين: إما أن تكون السنة بعينها، بأن قال: أوصيت بخدمة هذا العبد مثلا سنة أربع وستين وستمائة، أو كان بغير عينها[1]، بأن لم يقل: سنة كذا، وكل وجه من ذلك على وجهين: إما إن كان العبد يخرج من ثلث ماله، أو لا يخرج من ثلث ماله، فإن أوصى له بخدمة عبده فى سنة بعينها، إن مضت تلك السنة بعينها قبل موت الموصى، بطلت الوصية؛ لأن الموصى به هلك قبل موت الموصى، فإن الموصى به خدمة عبده فى السنة التى عينها بإضافة الوصية إليها، وقد هلك المنافع فى تلك السنة قبل موته، فتبطل الوصية أيضًا، كما لو أوصى لإنسان بعبد بعينه، ثم مات العبد قبل موت الموصى، وهناك تبطل الوصية، فكذا هذا.

٢٠٤٩٣- وإن مات الموصى بعد ما مضى من السنة التى عينها بعضها، بأن مضت من ذلك ستة أشهر قبل موته، وبقيت ستة أشهر، أو مات الموصى قبل دخول تلك السنة التى عينها، ثم دخلت تلك السنة، ينظر إن كان العبد يخرج من ثلث المال أو لا يخرج، ولكن أجازت الورثة الوصية، فإنه يسلم العبد إلى الموصى له حتى يستوفى وصيته، ثم إن بقى نصف السنة، يستخدمه نصف السنة؛ لأنه هلك بعض الموصى به قبل موته، وبقى البعض.

٢٠٤٩٤- فإن مات قبل دخول تلك السنة، يستخدم العبد سنة كاملة وإن كان لا يخرج العبد من ثلث ماله، ولم تجز الورثة الوصية، فإن العبد يخدم الموصى له يومًا والورثة يومين، حتى تمضى تلك السنة التى عينها، فإذا مضت تلك السنة التى عينها، سلم العبد للورثة، وذلك لأن الوصية بخدمة العبد وهو لا يخرج من ثلث ماله كالوصية برقبة العبد؛ لأن الورثة يمنعون عن الانتفاع بالعبد ما لم تمض المدة متى صحت الوصية، كما فى الكل يمنعون عن الانتفاع بالعبد متى صحت الوصية بالرقبة، فوجب اعتبار الثلث والثلثين متى حصلت الوصية بالمنفعة، كما يعتبر متى حصلت بالرقبة، وكان بمنزلة المريض إذا أجل دينًا، ثم مات ولا مال له غيره، فإنه يعتبر الثلث والثلثان فى حق حل الأجل، وإن كان الأجل لا يزيل ملك الدين؛ لأن الأجل مما يمنع الورثة عن الانتفاع به قبل حلول الأجل، فههنا كذلك.

---

(١) وفى م "مثلا سنة سبعين وأربعمائة أو كان بغير عينها".

وإذا وجب اعتبار الثلث والثلين، وجبت القسمة فيما بينهم على الثلث والثلثين، وقد تعذر قسمة عين العبد، فإنه لا يمكن أن يجعل ثلثا العبد للورثة، والثلث للموصى له حتى يخدم الكل فى وقت واحد على الثلث والثلثين، فوجبت القسمة بالأيام على أن يخدم الموصى له يومًا والورثة يومين كالعبد المشترك بين اثنين أثلاثًا، فإذا مضت السنة بطلت الوصية؛ لأنه انقضى وقت الوصية، فلا تبقى الوصية كما لا تبقى الإجارة، إذا انقضى وقتها.

٢٠٤٩٥- هذا إذا كانت السنة بعينها، وإن كانت غير عينها، إن كان العبد يخرج من ثلث المال أو لا يخرج، وقد أجازوا، يسلم العبد إلى الموصى له، حتى يستخدمه سنة كاملة، ثم يرده على الورثة، إن كان العبد لا يخرج من ثلث ماله، ولم تجز الورثة، فإنه يخدم الموصى له يومًا، والورثة يومين إلى ثلاث سنين، فإذا مضى ثلاث سنين تم وصية الموصى له بالخدمة، وكان يجب أن تتعين السنة التى وجد فيها الموت؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر بالتمليك حالة الحياة، ولو ملك منفعة عين من إنسان حالة الحياة ببدل كالإجارة، أو بغير بدل كالإعارة، فإنه ينصرف ذلك إلى الشهر الذى وجد فيه الإجارة والإعارة، فإذا انصرف إلى السنة التى وجد فيها الموت صار كأنه قال: أوصيت أن يخدمه عبدى السنة التى أموت فيها، فإذا مضى سنة من وقت موته، يجب أن تبطل وصيته، إلا أن الجواب عنه أنه فى حالة الحياة متى صرفنا الإجارة أو الإعارة إلى السنة التى وجد فيها الإيجاب، أو إلى سنة أخرى لا يؤدى إلى أن ينقص حق المستأجر أو المستعير عن السنة، فإن له فى الحالين سنة كاملة، وكان الصرف إلى السنة التى وجد فيها الإيجاب أولى، كما فى الأيمان والآجال، فأما فى الوصية متى صرفنا الوصية إلى السنة التى وجد فيها الموت ينتقص حق الموصى له عن السنة، فإنه يحصل له الخدمة فى ثلث السنة كما لو عين الموصى تلك السنة فى الوصية، ومتى صرفنا إلى سنة بغير عينها بالأيام لا ينتقص حقه عن السنة، والموصى أراد بذلك سنة بغير عينها بالأيام، فلا ينقص حق الموصى له عن السنة بالشك والاحتمال.

فإن قيل: إذا كان العبد لا يخرج من ثلث ماله، ولم تجز الورثة متى قسمنا الخدمة بالتهايؤ على أن يخدم الموصى له يومًا والورثة يومين، يؤدى إلى أن يصير جميع مال الموصى مشغولا بالوصية إذا لم تجز الورثة.

قلنا : إنما لا يجوز أن يجعل جميع مال الموصى مشغولا بالوصية من غير بدل يحصل للورثة ، فأما ببدل يحصل لهم فيجوز ، ألا ترى أنه لو أوصى أن يباع جميع ماله ببدل يحصل للورثة ، فهو جائز ، ألا ترى لو أوصى بأن يباع جميع ماله من أجنبى بمثل قيمته ، وجب بيع جميع المال ، ومتى بيع جميع المال ، صار جميع ماله مشغولا بالوصية ، وقد جاز ؛ لأنه يصل إلى الورثة بدله وهو الثمن ، كذا ههنا جميع المال إن صار مشغولا بالوصية يوم يخدم الموصى له بالخدمة فى نوبته إلا أنه يحصل للورثة بدل ذلك فى نوبتهم ، فإنه يخدم يومين لهم ، ويصير جميع العبد مشغولا بخدمتهم فى نوبتهم ، وإذا كان مشغولا ببدل يحصل للورثة ، جاز ذلك كما لو أوصى أن يباع جميع ماله من فلان [وما حابى أو حابى](1) بقدر الثلث ، وكل جواب عرفته فيما إذا أوصى له بخدمة عبده سنة ، فهو الجواب فيما إذا أوصى بغلة عبده سنة ، أو بسكنى داره سنة ، أما عين السنة أو لم يعين إلى آخر ما ذكرنا فى الخدمة .

٢٠٤٩٦- وفى "المنتقى" برواية المعلى عن أبى يوسف رحمه الله : إذا أوصى لرجل بسكنى داره ، ولم يوقت كان ذلك ما عاش . وفيه أيضًا : عمرو بن أبى عمرو عن محمد رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله : إذا أوصى بغلة عبده هذا لفلان ، ولم يسمّ وقتًا ، وهو يخرج من ثلث ماله ، فله غلته حال حياته ، وإن كان الغلة أكثر من الثلث ؛ لأنه إنما ينظر فيه إلى قيمة العبد ، ولا ينظر إلى غلته ، وكذلك الوصية بغلة بستانه ، أو بسكنى داره ، أو خدمة عبده وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله .

٢٠٤٩٧- وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله : إذا أوصى بخدمة عبده ، أو سكنى داره لعبد رجل ، جاز ، ويخدم الموصى به العبد ، ولا يخدم مولاه ، ويسكن العبد الدار ، ولايسكنها مولاه ، وإن مات العبد الموصى له بطلت الوصية ، وإن بيع ، أو أعتق ، تبعته الوصية .

٢٠٤٩٨- فى "نوادر هشام بن سماعة" عن أبى يوسف رحمه الله : رجل أوصى أن يخدم عبده فلانًا ، حتى استغنى ، فإن كان فلان صغيرًا خدمه حتى يبلغ ، وإن كان كبيرًا ، خدمه حتى يصيب ثمن خادم يخدمه ، وإن كان كبيرًا غنيًا ، فالوصية باطلة .

---

(١) ما بين المعقوفين زيد من م .

٢٠٤٩٩- قال : إذا أوصى له بسكنى داره سنة ، وليس له دار[1] غيرها ، فإنه يسكن الموصى له ثلثها ، ويسكن الورثة ثلثاها ، ولا يقسم السكنى بينهما بخلاف العبد ، فإنه يقسم الخدمة بينهما ، ولم يقسم العين ، والفرق بينهما أن قسمة العين من العبد متعذر ؛ لأن العبد الواحد مما لا يحتمل القسمة من حيث العين ؛ لأنه لا يمكن تبعيضه ، وأمكن قسمة خدمته بالتهايؤ ، فوجب قسمة الخدمة ، وإن كان يزول بها يد الورثة عن جميع العبد فى نوبة الموصى ، وتزول يد الموصى له عن جميع العبد فى نوبة الورثة ، فأما عين الدار مما يحتمل القسمة ؛ لأنه مما يتبعض ، ولما أمكن قسمة عين الدار ، وأمكن قسمة سكناها بالتهايؤ ، فمتى لم يتفقا على قسمة السكنى بالتهايؤ ؛ لما فيه من زوال الدار عن يد كل واحد منهما فى نوبة الآخر وجب قسمة عين الدار حتى لا تزول به كل واحد عن العين فى وقت من الأوقات .

٢٠٥٠٠- وإذا أوصى لرجل بثمر بستانه ، فهو على وجهين : إما أن قال : أبدًا ، أو لم يقل ، فإن لم يقله ، فهو على وجهين أيضًا : فإن كان فى بستانه ثمار قائمة يوم الموت كانت له تلك الثمار من ثلث ماله ، ولم يكن له ما يحدث من الثمار بعد ذلك إلى أن يموت .

٢٠٥٠١- فرق بين هذا ، وبينما إذا أوصى بغلة بستانه ، ولم يقل : أبدًا ، فإن له الغلة القائمة يوم الموت ، وما يحدث إلى أن يموت إذا كان البستان يخرج من ثلث ماله ، والفرق بينهما أن القياس فى الثمار أن يدخل تحت الوصية الثمار القائمة يوم الموت ، وما يحدث من الثمار بعد الموت إلى أن يموت الموصى له بالثمرة ، إذا كان البستان يخرج من ثلث المال ؛ لأنه أوصى له بثمرة بستانه مطلقًا غير مقيد بالقائمة يوم الموت ، ولا بما يحدث بعد الموت ، ألا ترى أن فى الوصية بغلة بستانه يدخل تحتها الغلة القائمة يوم الموت والتى يحدث بعد الموت إلى أن يموت الموصى له لكن تركنا الإطلاق فى الثمار بعرف الشرع وبعرف الاستعمال ، أما عرف الشرع فقوله عليه السلام : «من باع نخلا مثمرًا فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع» ، وقد أراد بها الثمرة القائمة يوم البيع .

وأما عرف الاستعمال فإنه إذا قيل لإنسان : أفى كرمك ثمر؟ فيقول : نعم ، يريد

---

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل وم "مال".

بذلك الثمرة القائمة للحال، فقيدنا الوصية بمطلق الثمرة بالثمرة القائمة يوم الموت فى البستان بالعرف، والثابت عرفًا كالثابت نصّا.

ولو نص الموصى فى وصيته على الثمرة القائمة فى البستان يوم الموت، لا يدخل تحت الوصية ما يحدث بعد الموت من الثمار، كذا ههنا، ومثل هذا العرف لم يوجد فى باب الغلة؛ لأن الناس كما يريدون بذكر الغلة مطلقًا الغلة القائمة يريدون بها الغلة الحادثة أيضًا، ولهذا قالوا: من وكل رجلا بقبض غلاته، يدخل تحت التوكيل الغلة القائمة، والتى تحدث بعد ذلك، وأجرينا الوصية بالغلة مطلقة على إطلاقها.

٢٠٥٠٢- هذا إذا كان فى البستان ثمار قائمة يوم الموت، فإما إذا لم يكن فى البستان ثمار قائمة يوم الموت، فالقياس أن تبطل الوصية، ولا ينصرف إلى ما يحدث من الثمار بعد الموت إلى أن يموت الموصى له، ولكن فى الاستحسان لا يبطل الوصية، ويكون للموصى له ما يحدث من الثمار بعد الموت إلى أن يموت الموصى له إذا كان البستان يخرج من ثلث ماله.

وجه القياس: أن الثمرة المطلقة تقيد عرفًا بالثمار القائمة يوم الموت، والتقييد الثابت بالعرف كالثابت نصّا، ولو ثبت القيد بنص الموصى، بأن قال: أوصيتك بثمار بستانى القائمة يوم الموت، ومات، ولم يكن فى البستان ثمار، فإن الوصية تبطل، ولا يستحق الثمار التى تحدث بعد الموت، فكذا هذا.

وجه الاستحسان: أن العرف يجوز أن يعتبر لتقييد المطلق وتخصيصه، فأما لا يجوز أن يكون معتبرًا لإبطال المطلق أصلا؛ لأن العرف لا ينفى كون المطلق مرادًا من المطلق كمطلق تسمية الدراهم؛ لما يقيد بنقد البلد، لم يكن كون المطلق مرادًا من المطلق، حتى لو نص على نقد بلد آخر جاز.

٢٠٥٠٣- وإذا ثبت هذا نقول: متى كان فى البستان ثمار قائمة، لو اعتبر العرف، وقيدنا الثمار المطلقة بالقائمة، كان العرف معتبرًا للتقييد والتخصيص لا لإبطال الوصية أصلا، فإن الوصية بالثمرة يجوز بالقائمة، فاعتبرنا العرف لتقييد الوصية بالثمار القائمة.

فأما متى لم يكن فى البستان ثمار قائمة يوم الموت، أو اعتبرنا العرف، وقيدنا

مطلق الوصية بالثمرة بالثمار القائمة يوم الموت، أدى ذلك إلى إبطال الوصية أصلا كما لو نص على الثمار القائمة يوم الموت فى الوصية، ثم مات، ولم يكن فى البستان ثمار قائمة، بطلت الوصية، والعرف لا يصلح مبطلا للمطلق أصلا، وإذا لم يتقيد الوصية بمطلق الثمار بالثمار القائمة فى هذه الصورة بالعرف، دخل تحتها القائمة والحادثة جميعًا، وصار كأنه نص على ذلك، ولو نص على ذلك، ولم يكن فى البستان ثمار قائمة يوم الموت، كان له ما يحدث إلى أن يموت، كذا هذا بخلاف ما لو نص على الثمار القائمة يوم الموت؛ لأن التنصيص على القائمة يوم الموت ينفى أن يكون المطلق مرادًا، كما لو قال: بعتك بألف درهم نقد البلد لاينفى نقد بلد آخر مرادًا، فكذلك هذا، فأما العرف فلا ينفى أن يكون المطلق مرادًا من المطلق، وإذا لم ينفِ ذلك دخلت تحت الوصية القائمة والحادثة جميعًا.

٢٠٥٠٤- هذا الذى ذكرناكله إذا لم ينص على الأبد، فأما إذا قال: أوصيت لك بثمار بستانى أبدًا، كان له الثمرة القائمة والحادثة؛ لأن التنصيص على الأبد تنصيص على الحادث من الثمار، ولو نص على هذا كان لا يبقى للعرف عبرة؛ لأنه لاعبرة للعرف متى جاء النص، وإنما قلنا: إن التنصيص على الأبد تنصيص على الحادث، وذلك لأن الثمرة القائمة فى البستان يوم الموت دخلت تحت الوصية بقوله: أوصيت لك بثمار بستانى من غير ذكر الأبد، فوجب أن يكون لذكر الأبد زيادة فائدة، وإنما يفيد ذلك إذا انصرفت الوصية إلى الحادثة بعد الموت أيضًا، وأما إذا انصرف الأبد إلى القائمة يوم الموت لا يكون لذكر الأبد فائدة، بل يكون الأبد لغوا من الكلام؛ لأن من ملك شيئًا كان له الأبد من غير ذكر الأبد، فصرفنا ذكر الأبد إلى الثمار التى تحدث بعد الموت حتى يكون لذكر الأبد فائدة، وإذا جعل ذكر الأبد ذكرًا للثمار التى تحدث بعد الموت، صار كأنه قال: أوصيت لك بالثمار القائمة والحادثة بعد الموت، ولو قال: هكذا كان له القائمة والحادثة جميعًا، إذا كان البستان تخرج من ثلث ماله، فكذلك هذا.

٢٠٥٠٥- وفى "المنتقى": إذا أوصى بغلة بستانه أبدًا، فحدث فى البستان شجر من أصول النخيل وأثمر دخلت غلته فى الوصية.

٢٠٥٠٦- ومن أوصى بثلث غلة بستانه أبدًا ولا مال له غيره جازت؛ لأن الوصية

بثلث غلة بستانه أبدًا وصية بثلث بستانه من حيث المعنى، ولو أوصى بثلث بستانه كانت جائزة، فكذا إذا أوصى بثلث غلة بستانه.

٢٠٥٠٧- وإن قاسم الوصى الموصى له بثلث غلة البستان مع الورثة، فأغل الذى للموصى له بالغلة، ولم يغل الذى للورثة، أو أغل الذى لهم، ولم يغل الذى له، فإنه يشاركهم، ويشاركونه فى الغلة؛ لأن قسمة البستان باطلة، اعتبرت هذه قسمة لرقبة البستان، أو اعتبرت قسمة للغلة ودون الرقبة، إن اعتبرت قسمة لرقبة البستان فلان رقبة البستان غير مشتركة بين الموصى له بالغلة وبين الورثة، بل رقبة البستان كلها للورثة، ومحل القسمة مال مشترك، وإن اعتبرناها قسمة للغلة، فكذلك القسمة باطلة، وإن كانت الغلة مشتركة بينهم؛ لأن الغلة وإن كانت مشتركة بينهم إلا أنها معدومة، وقسمة المعدوم باطلة؛ لأن القسمة إقرار أو تمليك، وأى ذلك ما اعتبرنا لا يتحقق فى المعدوم وقت القسمة، فيثبت أن هذه القسمة على كل حال باطلة، فصار وجود هذه القسمة وعدمها بمنزلة، ولو عدمت القسمة، كان ما حصل من الغلة بين الموصى له بالغلة وبين الورثة بالشركة، فكذا هذا، بخلاف ما إذا أوصى بسكنى داره لإنسان، ولا مال له غير الدار، ولم تجز الورثة، فإن الدار تقسم، فيسكن ثلثها الموصى له بالسكنى وثلثيها الورثة، فقد جوز القسمة فى الدار، ولم يقل: بأن القسمة باطلة، اعتبرت قسمة لرقبة الدار؛ لأن رقبة الدار غير مشتركة أوللسكنى؛ لأنها معدومة.

والفرق أن القسمة فى مسألة الدار جازت باعتبار السكنى، لا باعتبار رقبة الدار؛ لأن السكنى مشتركة بين الموصى له وبين الورثة، فجازت القسمة باعتبار السكنى، وإن كان السكنى معدومًا، وقسمة المعدوم باطلة؛ لأنا لو شرطنا لجواز قسمة المنافع وجودها، لم يجز قسمة المنافع أبدًا؛ لأن المنافع كما وجدت، تلاشت؛ ولا بد من قسمة المنافع، فجوزنا القسمة فى الدار باعتبار السكنى، وإن كانت معدمة حالة القسمة كما جوزنا الإجارة وإن كانت الإجارة بيع المعدوم، وإنه باطل؛ لأنا لو شرطنا وجود المنفعة لجواز بيعها، لم يجز بيع المنافع أبدًا؛ لأنها كما وجدت، تلاشت، ولا بد من جواز بيعها، فأما غلة البستان مما يمكن قسمتها بعد وجودها؛ لأنها تبقى بعد الوجود، وإذا أمكن قسمة غلة البستان بعد الوجود[1]، فلا ضرورة إلى تجويز قسمتها قبل الوجود، ألا

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل "مع الوجود".

ترى أنه لا يجوز بيع غلة البستان قبل الوجود لإمكان بيعها بعد الوجود، فكذا القسمة.

قال: وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشترى شريك الموصى له بالغلة؛ لأن ثلثي البستان خالص ملك الورثة، ولم يتعلق به حق الغير، فجاز بيعهم لثلثي البستان، وقام المشترى مقامهم بخلاف ما لو باعوا الكل؛ فإنه لا يجوز البيع بحصة الثلث؛ لأن الثلث إن كان ملكهم، فقد تعلق به حق الموصى له بالغلة، وتعلق حق الغير بمال إنسان إذا كان حقًا لايملك نقله من عين إلى عين مما يمنع جواز البيع كحق المرتهن فى الرهن.

٢٠٥٠٨- وفى "المنتقى": إذا أوصى بسكنى داره لرجل، ولا مال له غيرها، قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس للورثة أن يبيعوا الثلثين، وقال أبو يوسف رحمه الله: لهم أن يبيعوا الثلث، ولهم أن يقاسموا، فيفرزوا لصاحب الوصية الثلث.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لو كانت هذه الوصية بغلة الدار، كان للموصى له ثلث الغلة، ولم يكن لهم أن يقاسموا الدار، فإنى أخاف إذا قسمت أن لا يغل.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لهم أن يقاسموه، فيعزل له الثلث، فإذا أغل، فهو له، وإن لم يغل، فليس له شيء، وللورثة أن يبيعوا ثلثيهم قبل القسمة وبعدها.

٢٠٥٠٩- وإذا أوصى الرجل لرجل بغلة أرضه، وليس فيها نخل ولا شجر، ولا مال له غيرها، فإنها تؤاجر، ويعطى صاحب الغلة ثلث الأجر، وإن كان فيها نخيل وشجر، أعطى ثلث ما يخرج من النخيل والشجر، وإنما فعل هكذا للعرف، وذلك لأن فى العرف من أطلق غلة الأرض، فإنما يراد بها الثمار الخارجة من النخيل والأشجار، وإن كان فيها أشجار ونخيل، ولا يراد بذلك أجرة الأرض، فانصرفت الوصية بالغلة إلى ذلك، وصار كالمنصوص عليه؛ لأن المعروف كالمشروط، وإذا صار كالمشروط، فكأنه قال: أوصيت لك بثمارها، وإذا لم يكن فيها أشجار ونخيل، فإنما يراد بالغلة الآخرة، فيجعل الأجرة كالمنصوص عليها، ولو نص، فقال: أوصيت لك بأجرة أرضى، إذا مات يؤاجر أرضه، ويعطى الموصى له ثلث الأجرة، فكذا هذا، ولا يدفع مزارعة بالنصف أو الثلث، وإن كانت المزارعة إجارة الأرض إذا كان البذر من قبل العامل؛ لأنها ليست بإجارة من كل وجه، بل إجارة وشركة حتى إذا لم تخرج الأشياء،

لا يكون لصاحب الأرض شيء، وقد ذكرنا أن الوصية باسم الغلة انصرفت إلى إجارة الأرض عرفًا والمعروف كالمشروط.

ولو نص على الإجارة، بأن قال في الوصية: على أن تؤاجر، فيعطى فلان أجرها انصرفت إلى الإجارة من كل وجه، ولم ينصرف إلى المزارعة؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل ولا ينصرف إلى الناقص.

٢٠٥١٠- ومن أوصى أن يواجر أرضه من فلان سنين مسماة كل سنة بكذا، وهي جميع ماله، فإنه ينظر إلى أجرها، فإن كان ما سمى مثل أجر مثلها وجب تنفيذ هذه الوصية، وإن كان المسمّى أقل من أجر مثلها إن كانت المحاباة بحيث يخرج من الثلث، فإنه تنفذ هذه الوصية، وإن كان لا يخرج من ثلث مال الميت، يقال للموصى له بالإجارة: إن أردت أن نؤاجر منك هذه الأرض، فبلغ الأجر إلى تمام ثلثين، فإن بلغ، يؤاجر الأرض منه، وإن لم يبلغ لا يؤاجر الأرض منه، ويجعل الجواب في الإجارة كالجواب فيما إذا أوصى بأن يباع أرضه من فلان بكذا، وذلك جميع ماله، وهناك إن كان المسمّى مثل قيمة الأرض، أو أكثر، أو أقل إلا أن المحاباة يخرج من ثلث ماله، فإنه إن ابتاع الأرض[1] منه، وإن كانت المحاباة لا تخرج من ثلث ماله، يقال للموصى له بالبيع: إن أردت أن تباع الأرض منك، فبلغ الثمن إلى تمام ثلثي القيمة، فإن بلغ، تباع الأرض منه، وإن لم يبلغ، فلا، وكذا في الإجارة؛ لأن إجارة بيع المنفعة، فيعتبر ببيع العين.

من مشايخنا رحمهم الله من قال: لا يجوز أن يكون الجواب في الإجارة كالجواب في البيع، وذلك لأن المسمّى من الثمن إذا كان مثل قيمة الأرض، أو مثل قيمة ثلثي الأرض، إنما وجب تنفيذ هذه الوصية؛ لأنا إن أزلنا الأرض عن يد الورثة، وصل إلى يد الورثة مثل ذلك للحال، فأما في الإجارة المسمّى من الأجر، وإن كان مثل أجر مثل الأرض، أو مثل أجر مثل ثلثي الأرض، متى نفذنا هذه الوصية من غير رضى الورثة لأزلنا يد الورثة عن الأرض من غير عوض يصل إليهم للحال، وإزالة اليد من غير عوض يصل إلى الورثة للحال كإزالة العين عن الورثة، فيجب أن يكون للورثة في ذلك

---

(١) هكذا في م، وينبغي أن يكون: "فإنه تباع الأرض".

خيار إن شاؤوا، آجروا منه جميع الأرض، وإن شاؤوا، آجروا الثلث منه لا غير، ولم يؤاجروا الثلثين حتى لا يزول يدهم عن الأرض من غير عوض يصل إليهم للحال.

ومنهم من قال: ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب صحيح فى الإجارة، وذلك لأن المسمّى من الأجر متى كان مثل أجر الأرض، أو أجر مثل ثلثى الأرض، متى أزلنا يد الورثة عن الأرض بغير رضاهم عن الثلثين، فإنما نزيل يدهم ببدل يعدله، وإزالة ملكهم عن العين بعوض يعدله جائز كما فى البيع، فإزالة اليد أولى، وإنما قلنا: ذلك؛ لأن إزالة اليد عن عين المستأجر بأجر المثل لم يعتبر إزالة اليد عن العين بغير عوض، ألا ترى أن الأب والوصى إذا آجر مال الصغير بأجر المثل جاز، ولم يقل أحد: بأنه لا يجوز؛ لأن فيه إزالة يد الصغير عن العين المستأجر بغير عوض يصل إليه للحال، بل اعتبر إزالة بعوض يعدله حتى حكم بالجواز، فكذا هذا.

٢٠٥١١- وإذا أوصى رجل لرجل بغلة كل بستان له يوم الموت، وليس له يوم أوصى بستان، ثم اشترى بستانًا، ثم مات، فالوصية جائزة من الثلث، فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى بغلة كل بستان، ولم يقل: يوم الموت فإن الوصية لا تصح إذا لم يكن فى ملكه بستان يوم الوصية، وإن اشترى بستان، أو مات عنه، وكذلك إذا أوصى لإنسان بشاة من غنمه ولم يقل: يوم الموت إن كان فى ملكه غنم يوم الوصية، صحت الوصية، وتعلق بها حتى إذا هلكت بعد ذلك، بطلت الوصية، وإن لم يكن فى ملكه غنم يوم الوصية، كانت الوصية باطلة، وإن كان فى ملكه غنم يوم الموت.

ولو قال: أوصيت لك بشاة من غنمى يوم الموت، فالوصية جائزة، وإن لم يكن فى ملكه غنم يوم الوصية.

ووجه الفرق بينهما ما ذكرنا أن الوصية تشبه الهبة من وجه والميراث من وجه على ما بينا، فعملنا بالشبهين، وقلنا: متى كانت الوصية مضافة إلى مال خاص إما بالإشارة أو التسمية، وكانت القسمة[1] مطلقة غير مقيدة بيوم الموت، فإنها تتعلق بالملك القائم يوم الوصية لا يوم الموت اعتبارًا بالهبة، ومتى لم تكن الوصية مضافة إلى مال خاص، بأن قال: أوصيت بثلث مالى، أو أوصى بمال خاص، إما بالإشارة، أو بتسمية مال

---

(١) وفى م "الوصية".

خاص، وقيد الوصية بما يكون له يوم الموت تتعلق الوصية بما يكون له يوم الموت لا بما يكون له يوم الوصية اعتباراً بالميراث، وعملا بالشبهين بقدر الإمكان.

٢٠٥١٢- وإذا أوصى رجل لرجل بغلة بستانه، فأغل البستان سنة أو سنتين، أو أكثر من ذلك قبل موت الموصى، ثم مات الموصى، فليس للموصى له من ذلك الغلة شيء، إنما يكون له من الغلة ما يكون فى البستان يوم موت الموصى، وما يحدث بعد موته فى المستقبل إلى أن يموت الموصى له، فأما ما أواه الحرين من غلة البستان قبل موت الموصى بعد الوصية، فإنه لا يكون للموصى له من ذلك شيء.

وكان يجب أن يكون له ثلث غلة بستانه، وما فى بستان مما أواه الحرين إذا كان باقيًا يوم؛ لأنه من غلة بستانه، ألا ترى أنه لو أوصى له بثلث ماله كان له ثلث جميع ما كان له من ماله يوم الموت إلا أن الجواب عنه أن القياس كذلك إلا أنه ترك ذلك بالعرف، فإن فى العرف متى أطلق غلة البستان، فإنما يراد بذلك القائم فى البستان لا ما أواه الحرين، ألا ترى لو وهب غلة بستانه، أو باع، فإنما يراه، ويدخل تحته القائم فى البستان لا ما أواه الحرين، وإذا كان فى العرف يراد به الغلة القائمة يوم الموت، وما يحدث بعد الموت لا ما أواه الحرين قبل الموت، صار المعروف كالمشروط فى الوصية، فكأنه نص فى الوصية، وقال: أوصيت لك بغلة بستانى القائمة فى البستان يوم الموت، وما يحدث منه بعد ذلك، ولو نص على هذا لا يدخل تحته ما أواه الحرين، فكذلك هذا.

٢٠٥١٣- وإذا أوصى رجل لرجل بغلة بستانه، ثم إن الموصى له بالغلة اشترى البستان من ورثة الميت، فذلك جائز، وتبطل وصيته، أما الشراء جائز؛ لأنه لو اشترى غيره بإذنه، جاز، فإذا اشترى هو لأن يجوز أولى، وتبطل وصيته، وذلك لأن مالك الرقبة لا يجوز أن يستحق غلة الرقبة بسبب آخر سوى ملك الرقبة، ألا ترى أن المستأجر لو اشترى الدار المستأجرة، بطلت الإجارة؛ لأن رقبة المستأجر صار ملكًا للمستأجر، فلم يجز أن يستحق المنفعة بعد ذلك بسبب الإجارة، فبطلت الإجارة، فكذلك هذا.

وكذلك لو لم يبعه الورثة، ولكنهم تراضوا على شيء، دفعوه إليه على أن يسلم الغلة، ويبرأ منها، فإنه جائز، وكذلك الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز، وإن كان بيع هذه الأشياء لا يجوز، وذلك لأنه يجوز الصلح عما لا يجوز بيعه، ألا ترى أن

الصلح عن الشرب جائز ، وإن كان بيعه بانفراده غير جائز ، فكذا جاز أن يجوز الصلح عن هذه الحقوق ، وإن كان بيع هذه الحقوق لا يجوز من الموصى له .

وذكر مسألة الصلح عن غلة النخيل في "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله : وذكر فيها القياس والاستحسان ، وصورة ما ذكر ثمة : إذا أوصى بغلة نخيله ثلاث سنين وليس في النخيل ثمر ، فصالح الموصى له الورثة على دراهم مسمّاة على أن يسلم لهم وصية ، ويبرئهم منها ، وقبض الدراهم منهم ، فالصلح باطل قياسًا ؛ لأن هذا صلح عن مجهول لا يدرى أيكون أو لا يكون ، لكني أستحسن ، وأجيز هذا الصلح ؛ لأن هذا يبرى عن وصيته .

٢٠٥١٤- قال : وإذا أوصى بغلة داره أو بغلة عبده في المساكين ، جاز ذلك من ثلث ماله ، فرق بين هذا وبينما إذا أوصى بسكنى داره ، أو بخدمة عبده ، أو بظهر دابته للمساكين ، فإنه لا تجوز الوصية إلا أن يكون الموصى له معلومًا .

والفرق أن الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالى لا للمساكين لكونهم مجهولين ، وجهالة الموصى له تمنع جواز الوصية ، فدل أنها صحت لله عزوجل ، ألا ترى أنهم قالوا : إذا أوصى بعتق نسمة لا بعينها اعتبر وصية لله تعالى ، ولم يعتبروا وصية للعبد ، وإن كان في ذلك منفعة للعبد ؛ لأن العبد مجهول ، وجهالة الموصى له تمنع جواز الوصية ، ولو عين النسمة ، اعتبر وصية للعبد أيضًا ، كما اعتبر وصية لله تعالى ؛ لأن العبد معلوم .

٢٠٥١٥- وإذا ثبت أن الوصية إنما تجوز عند جهالة المساكين لله عزوجل نقول : إن الوصية بالغلة لله تعالى جائز ، وبالمنفعة لا تجوز ، وذلك لأن الغلة دراهم أو دنانير ، وإنها عين ، والوصية بالأعيان كما تجوز للعباد يجوز لله تعالى ؛ لأن تمليك العين من الغير جائز قياسًا لا بسبب الحاجة ، فتكون الوصية بالعين لله تعالى وللعبد سواء ، فأما الوصية بالمنفعة ، فإنما تجوز[1] للعباد ، ولا يجوز لله عزوجل ؛ لأن القياس يأبى تمليك المنفعة من العبد ؛ لأنها مما لا يبقى زمانين ، وهذا لأنها قبل الوجود معلومة لا يمكن تمليكها ، وبعد ما وجدت ، تلاشت ، ولاتبقى حتى يمكن تمليكها من الغير ، والقياس يأبى جواز تمليك

---

(١) وفي م "لاتجوز".

المنفعة إلا أنا تركنا القياس فيما بين العباد، وجوزنا تمليك المنفعة بالوصية لحاجة العباد إلى ذلك كما جوزنا تمليك المنفعة بالإجارة والإعارة، والحاجة معدومة فى حق الله تعالى، فإنه سبحانه غنى عن العالمين.

وإذا انتفت الحاجة فى حق الله عزوجل، يرد تمليك المنفعة فى حق الله عزوجل إلى مقتضى القياس، والقياس أن لا يجوز تمليكها، وهذا كما قال علماءنا رحمهم الله : إن المنافع لا تورث، فإن الموصى له بالخدمة إذا مات أو المستأجر إذا مات لا تورث المنفعة؛ لأن الميراث فى المنافع لا تتحقق إلا بعد أن يعتبر المنافع أولا ملكًا للميت بعد وفاته، ثم منتقلا[1] إلى ورثته من جهته، ولا يمكننا أن نعتبر الميت متملكًا أولا للمنافع؛ لأنه لما مات استغنى عن الأشياء كلها، أو تمليك المنافع جاز بخلاف القياس دفعًا للحاجة، وقد ارتفعت بالموت، وإذا تعذر تمليكها من الميت تعذر تمليك المنافع من هذا الوجه، فكذا تعذر تجويز الوصية بالمنافع لله تعالى؛ لأن جواز تملكيها ثابت بخلاف القياس بسبب الحاجة، ولا حاجة فى حق الله تعالى، فلايجوز الوصية إلا أن تكون الوصية بذلك لإنسان معلوم، فإنما تجوز حينئذٍ، سواء كان الموصى له فقيرًا أو غنيًا، إن كان غنيًا، فلأنه وصية للعبد من كل وجه، والوصية للعباد بالمنافع، وهم محتاجون إليها جائزة استحسان قياسًا على الإجارة والإعارة حالة الحياة، وإن كان الموصى له فقيرًا، فكذلك أيضًا، وذلك لأنه إذا كان الفقير أو المسكين بعينه، فإنه يعتبر وصية له، وإن كان وصية لله تعالى؛ لما فيه من القربة كما لو أوصى بعتق رقبة[2] بعينها اعتبر وصية للعبد، وإن كان وصية لله تعالى أيضًا، من حيث إنها قربة، وإذا أمكن أن يعتبر وصية للموصى له جوزناها؛ لأن الموصى له محتاج إلى المنفعة، وتمليك المنفعة من المحتاج بقدر الحاجة جائزة، فأما من غير حاجة فلا.

٢٠٥١٦- وإذا أوصى بظهر دابته فى سبيل الله لإنسان بعينه، جازت هذه الوصية عندهم جميعًا؛ لأن الوصية بالمنفعة حصلت للعبد، والوصية بها للعبد جائزة إنما لا تجوز لله تعالى، وأما إذا أوصى بظهر دابته فى سبيل الله، ولم يعين أحدًا، فعلى قول أبى

---

(١) وفى م "ينتقل".

(٢) وفى الأصل "نسمة".

حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يجوز، وهو القياس؛ لأنه وصية بالمنفعة لله عز وجل، وقد ذكرنا أن الوصية بالمنافع لله تعالى باطلة، وعلى قول محمد رحمه الله: يجوز، محمد رحمه الله ترك القياس فيه بأثر عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما، وهما أخذا بالقياس.

٢٠٥١٧- وإذا أوصى بغلة داره لإنسان، فإن الدار تؤاجر، وتدفع إليه أجرتها، ولو أراد الموصى له أن يسكنها بنفسه قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله: له ذلك، وقال أبو بكر بن أبي سعيد رحمه الله: ليس له ذلك، وبه قال أبو القاسم رحمه الله.

وجه قول أبي بكر بن أبي سعيد رحمه الله: إنا لو أطلقنا له السكنى ربما يظهر على الميت دين، ولا يمكننا أن نصرف شيئًا إلى دينه، وفي الغلة صرف الغلة إلى دينه.

وجه قول أبي بكر الإسكاف رحمه الله: إن الدين موهوم، ولا يعتبر بالموهومات، ألا ترى أنه ينفذ وصاياه، وإن كان يتوهم ظهور الدين.

٢٠٥١٨- وسئل أبو بكر رحمه الله عمن أوصى بغلة كرمه لإنسان قال: يدخل فيها القوائم والأوراق والحطب والثمرة، قال: ألا يرى أنه لو دفع الكرم معاملة، فكل هذه الأشياء بينهما تكون، كذا هذا.

٢٠٥١٩- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله": إذا أوصى بترك كرمه ثلاث سنين للمساكين فمات، ولم يتحمل كرمه ثلاث سنين شيئًا، قال نصير رحمه الله: بطلت وصيته، وقال محمد بن سلمة رحمه الله: يوقف ذلك الكرم إن خرج من الثلث يتصدق بغلته ثلاث سنين، قال الفقيه: قول محمد بن سلمة موافق لقول أصحابنا، فإنهم قالوا: فيمن أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب، فمتى رجع، فإن العبد يخدمه سنة، ولو قال: يخدمه هذه السنة، فقدم فلان بعد مضي السنة، بطلت وصيته، فكذلك الغلة.

٢٠٥٢٠- وفي "العيون": إذا أوصى لرجل أن يزرع في كل سنة عشرة أجربة، فالسقي والبذر والخراج على الموصى له، وإن أوصى أن يزرع له كل سنة عشرة أجربة من أرضه، فالبذر والسقي والخراج من مال الميت، ولو أوصى لرجل بثمرة نخلة بلغت أو زرع استحصد، أو لم يستحصد، فالخراج على الموصى له، والأصل أن كل شيء لو

أصابته آفة لم يلزم صاحب الأرض إلا الخراج، فأوصى به، فعلى الموصى له الخراج، وكل شيء لو أصابته آفة، يلزم صاحب الأرض الخراج، فأوصى به لإنسان ليس على الموصى له الخراج، وتفسير ذلك لو أوصى بثمرة نخله أو زرع قد أدرك، فخراجه على الموصى له، ولو قطع الثمرة وحصد الزرع، ثم أوصى به لرجل، فالخراج على الموصى.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٢٠٥٢١- قال محمد رحمه الله في "الجامع": رجل مات وترك عبدًا لا مال له غيره، وأوصى بخدمة عبده سنة لرجل، وأوصى بخدمته سنتين لرجل آخر، وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، فإن خدمة العبد تقسم على تسعة أيام ستة للورثة، وثلاثة أيام للموصى لهما يوم لصاحب السنة، ويومان لصاحب السنتين، وإنما كان كذلك؛ لأن الوصية بالمنفعة تنفذ من الثلث عند عدم إجازة الورثة كالوصية بالعين، فيقسم الثلث بين الموصى لهما على مقدار حقهما، وحق هذا في سنتين وحق ذاك في سنة، فيجعل كل سنة سهمًا، فيصير الثلث ثلاثة، وإذا صار الثلث ثلاثة، صار الثلثان ستة، والكل تسعة ثلثان لورثة، وذلك سنة وثلث للموصى لهما وذلك ثلاثة، فيخدمهم على الوجه الذى قلنا، حتى يمضى تسع سنين، فإذا مضى تسع، ذهب الوصية، فيعود العبد إلى ورثة الميت رقبة ومنفعة؛ لأنه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية، فيكون للورثة.

فإن قيل: يجب أن يتعين ما بعد الموت بلا فصل لتنفيذ الوصية كما فى الإجارة تتعين المدة التى تتعقب العقد، وإذا تعيّن ما بعد الموت، تقسم خدمة العبد فى السنة الأولى على ستة أيام: أربعة للورثة، ويومان للموصى لهما، لكل واحد منهما يوم، فإذا مضت سنة من يوم الموت، تبطل وصية الموصى له بخدمته سنة، فتقسم فى السنة الثانية خدمة العبد بين الورثة، والموصى له بخدمته سنتين أثلاثًا على ثلاثة، فإذا مضت السنة الثانية تبطل الوصية الثانية أيضًا.

قلنا: السنة والسنتان ذكرنا على سبيل النكرة، فلا يجوز صرفهما إلى سنة معينة إلا إذا كان فى عدم الصرف إليه إبطال العقد، كما فى باب الإجارة، فإنا متى صرفناها إلى سنة من السنين لا بعينها، تبطل الإجارة كما لو نص عليه، فصرفناها إلى السنة التى

فيها العقد[١] تصحيحًا للعقد، أما فى باب الوصية لو صرفناها إلى سنة لا بعينها لا يبطل العقد؛ لأن الوصية صحيحة مع الجهالة، فلا ضرورة إلى التعين متى لم يتعين ما بعد الموت، كان الجواب كما قلنا.

ولو كان العبد يخرج من ثلث المال أو لم يخرج، لكن أجازت الورثة ذلك قسمت خدمة العبد أثلاثًا يومًا للموصى له بالسنة، ويومان للموصى لهما بالسنتين، فيحصل استيفاء الوصيتين فى ثلاث سنين، ولا حق للورثة فى خدمة العبد؛ لأن الوصية لو حصلت بالعين سلم العين لهما إذا خرج من الثلث، أو أجازت الورثة إن لم يخرج، فههنا كذلك.

ولو كان أوصى لرجل بخدمة العبد سنة سبعين ومائة، ولآخر بخدمته سنة سبعين ومائة وسنة إحدى وسبعين ومائة، والعبد لا يخرج من الثلث، ولم يجز الورثة قسمت الخدمة فى سنة سبعين ومائة على ستة أيام، للورثة أربعة أيام ولكل واحد من الموصى لهما يوم؛ لأن حق الموصى لهما فى السنة الأولى على السواء، فصار الثلث بينهما نصفان، وإذا مضت هذه السنة، تبطل وصية الموصى له بسنة سبعين لاختصاص حقه بسنة سبعين، وفى سنة إحدى وسبعين تقسم خدمة العبد أثلاثًا على ثلاثة أيام يوم للموصى له بسنة إحدى وسبعين، إذ الباقى فى هذه السنة حقه على الخصوص، فيكون الثلث له، والثلثان للورثة، فإذا مضت هذه السنة بطلت وصيته أيضًا، وعاد العبد إلى الورثة.

وفرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى، والفرق أن فى المسألة الوصية بالخدمة كانت مرسلة، ولم تكن مضافة إلى وقت بعينه، ولهذا لو أبق العبد بعد موت الموصى حتى مضت سنتان أو أكثر، فإنه لا تبطل وصيتهما، وإذا كانت مرسلة ضرب كل واحد من الموصى لهما بقدر حقه فى الثلث، وحق أحدهما فى سهمين، وحق الآخر فى سهم، فيقسم الثلث بينهما أثلاثًا، وإذا صار الثلث ثلاثة، صار الثلثان ستة، والكل تسعة، فيتهيؤون خدمة العبد على هذا إلى أن يمضى تسع سنين، فيكمل وصية كل واحد منهما، أما فى المسألة الثانية الوصية بالخدمة مضافة إلى وقت بعينه، ولهذا لو أبق العبد

---

(١) وفى م: "تلى العقد".

بعد موت الموصى، ثم عاد بعد ما مضى سنة إحدى وسبعين، فإنه تبطل الوصيتان جميعًا، وإذا كانت الوصية مضافة إلى وقت بعينه، فنقول: اجتمع فى سنة سبعين ومائة حق الموصى لهما، وحق كل واحد منهما مثل حق الآخر، فيقسم الثلث بينهما نصفان، وإذا صار الثلث سهمين، صار الثلثان أربعة، والكل سنة وفى سنة إحدى وسبعين فى وصية الموصى له سنة إحدى وسبعين لا غير، فيكون الثلث له خاصة والثلثان للورثة، فجملته ثلاثة، فلهذا افترقا.

ولو كان العبد يخرج من الثلث، أو لم يخرج، لكن أجازت الورثة كانت خدمة العبد كلها فى سنة سبعين ومائة بين الموصى لهما نصفين، يخدم هذا يومًا وذاك يومًا، وفى سنة إحدى وسبعين خدمة العبد كلها للموصى له بسنة إحدى وسبعين؛ إذ لا مزاحم له فيها.

فإن تشاجر الموصى لهما والورثة فى هذه المسائل فى البداية، فرأى القاضى أن لا يقرع، ويبدأ بواحد منهم كان له ذلك؛ لأن البداية بحق واحد منهم مما لا يبطل شيئًا من حق المكلفين، فكان له ذلك، ولكن الأولى أن يقرع نفيًا للتهمة عنه، وتطييبًا لقلوبهم، وكذلك الحكم فى كل موضع يجوز للقاضى التعيين من غير قرعة كان الأحسن استعمال القرعة؛ لما قلنا، وإنما لايجوز استعمال القرعة فى موضع لا يكون للقاضى ولاية التعيين؛ لأنه إذا لم يكن له ولاية التعيين لو ثبت الاستحقاق، إنما ثبت بالقرعة، وهى لا تصلح حجة للاستحقاق.

٢٠٥٢٢- قال محمد رحمه الله فى "الجامع" أيضًا: رجل أوصى لرجل بسكنى داره سنة، وأوصى لآخر بسكناها سنتين، ثم مات ولا مال له غير الدار، وأبى الورثة أن يجيزوا، تقسم الدار بينهم، فيعطى ثلث الدار للورثة تسكنها الورثة، وثلث الدار تقسم بين الموصى لهما نصفين يسكن كل واحد منهما سدس الدار، حتى تمضى سنة، فإذا مضى سنة فالموصى له بسكنى الدار سنة يدفع السدس إلى الموصى له بسكنى الدار سنتين، فيسكن هو ثلث الدار سنة أخرى، ثم تعود الدار الدار إلى الورثة.

فرق بين هذه المسألة وبين مسألة الخدمة، فإن فى مسألة الخدمة قسم الخدمة بالتهايؤ بالأيام، وهنا قسم عين الدار، والفرق أن التهايؤ مضاف إليه إذا لم يكن العين

محتملا للقسمة ؛ لأن فى التهايؤ تقديم البعض على البعض ، وذلك لا يجوز إلا عند الحاجة والضرورة ، ولا ضرورة فيما يحتمل القسمة ، فصارت قسمة العين أصلا والتهايؤ خلفا عنه ، والخلف لا يصار إليه إلا عند الضرورة .

وإذا ثبت هذا ، فنقول : بأن الدار محتملة للقسمة وجب تنفيذ الوصية فى ثلث الدار ، فيقسم الثلث بينهما نصفين فى السنة الأولى ؛ لأن حقهما فى سكناها فى السنة الأولى سواء ، فصار الثلث بينهما نصفين والثلثان للورثة ، فإذا مضت السنة الأولى ، بطل حق الموصى له بالسكنى سنة ؛ لأن حقه تراجع إلى بعض العين المزاحمة به ، ولا يزداد مدته فيما أصاب ، فلايكون له أن يسكن أكثر من سنة واحدة ، وقد سكنها فيما أصابه سنة فبطلت وصيته ، ولم يبال بالنقصان ، فأما العبد : فغير محتمل للقسمة ، فلا بد من القول بالتهايؤ وتوفير الحقوق على سبيل الترتيب ، وإذا هو الممكن لإيفاء الحقوق .

وزان مسألة الدار من العبد إن لو كان الدار بحيث لا يحتمل القسمة ، وعند ذلك يقسم سكنى الدار بالأيام كما فى العبد ، وإلى هذا الفرق أشار محمد رحمه الله فى الكتاب حيث قال : الخدمة لا تقسم ، والسكنى تقسم .

فإن قيل فى مسألتنا : لما وجب قسمة الدار وجب أن تقسم الدار بين الموصى لهما أثلاثًا ، كما فى خدمة العبد لما وجب قسمة خدمة العبد قسم ثلث خدمة العبد بين الموصى لهما أثلاثًا فى السنة الأولى .

قلنا ثمة : إنما قسم أثلاثًا فى الأولى ؛ لأن الموصى فضل أحد الموصى لهما على الآخر فى الخدمة ؛ لأنه أوصى لأحدهما بخدمة سنة ، وللآخر بخدمة سنتين مرسلة غير مضافة إلى وقت بعينه ، والموصى له بوصية مرسلة يضرب بجميع حقه فى الثلث وحق أحدهما فى سهمين ، وحق الآخر فى سهم ، فيقسم الثلث أثلاثًا ، وأما فى الدار وجب قسمة العين لا السكنى ليصل كل واحد منهم إلى السكنى للحال ، وفى العين الموصى به لم يفضل أحدهما على الآخر ؛ لأنه لم يوص لأحدهما بعين الدار إنما فضل فى السكنى ، فلا جرم يفضل الموصى له بسنتين على الموصى له بسنة فى السكنى ، ولو حصلت الوصية لأحدهما فى سنة بعينها ، وللآخر فى تلك السنة ، وفى السنة التى تلى

تلك السنة ، قسمت الدار على ستة أسهم فى السنة الأولى ، أربعة أسهم للورثة ، ولكل واحد من الموصى لهما سهم ، وفى السنة الثانية يقسم الدار أثلاثًا ، الثلثان للورثة ، والثلث للموصى له بالسنين[1] على ما مرّ .

وكذلك الوصية بغلة العبد وثمرة البستان مثل الوصية بسكنى الدار ؛ لأن المحل هنا قابل للقسمة كالدار ، وهنا إذا لم تخرج الدار والعبد والثمرة من الثلث ، ولم تجز الورثة ، فأما إذا خرج من الثلث ، وأجازت الورثة ، قسمت الدار والغلة والسكنى كلها فى السنة الأولى بين الموصى لهما نصفين ، وفى السنة الثانية كلها لصحاب السنتين ؛ لما قلنا .

(١) وفى الأصل : " بالسنتين " .

الفصل العاشر
فى اجتماع الوصيتين لشخص فى محل واحد

مسائل هذا الفصل قريب من مسائل الفصل التاسع:

٢٠٥٢٣- قال محمد رحمه الله : إذا أوصى لرجل بغلة بستانه وبرقبته لآخر، وهو ثلث ماله، فهو جائز؛ لأنه لو أفرد الوصية بكل واحد منهما جاز، فإذا جمع بينهما، وجب أن يجوز أيضًا، وكذلك لو أوصى بثمرة بستانه؛ لأنهما لفظان ينبئان عن معنى واحد، وكذلك إذا قال: ثمرته لفلان أبدًا ورقبته لآخر كان جائزًا؛ لأنه ليس فى هذا إلا جعل الرقبة لأحدهما والثمرة لآخر، وهذا يجوز بعقد من العقود سوى الوصية كما فى الوقف إذا كان مضافًا إلى ما بعد الموت، فإنه تكون الغلة للموقوف عليه أبدًا، وملك الرقبة للواقف، وإذا جاز هذا بعقد من العقود جاز بالوصية أيضًا، وكان هذا بمنزلة ما لو أوصى برقبة عبده لإنسان وبخدمته لآخر أبدًا.

٢٠٥٢٤- قال: وإذا أوصى بغلة نخيله أبدًا لرجل، ولآخر برقبتها، والنخل لم يدرك ولم يحمل[1]، فالنفقة فى سقيها، والقيام عليها على صاحب الرقبة؛ لأن النفقة على صاحب الرقبة فى الأصل، وإنما يتحول إلى غيره إذا صار منفعة الرقبة للغير بغير عوض، وهنا لم يحصل للموصى له بالغلة منفعة النخيل إذا لم يدرك، ولم يحمل النخيل بعد، فبقيت النفقة على صاحب الرقبة، وكان كالحرة المنكوحة إذا كانت صغيرة لم تبلغ أوان الخدمة والتمتع بها، فإن نفقتها فى مالها لا على زوجها؛ لأن الملك فى رقبتها لها، فكانت نفقتها عليها، وإنما يتحول إلى الزوج إذا صار منفعة رقبتها إلى الزوج، ولم تصر منفعة رقبتها للزوج قبل أن تدرك أوان الخدمة والمنفعة، فكان نفقتها فى مالها، فكذلك هذا.

---

(١) وفى ظ: "ولم يحل".

وأما إذا أدرك النخيل وحملت كانت النفقة فى سقيها، والنفقة والقيام عليها على صاحب الغلة لا على صاحب الرقبة؛ لأن منفعة الرقبة حاصلة للموصى له بالغلة، فتحول النفقة إليه كما فى المنكوحة الصغيرة إذا بلغت أوان الخدمة، فإن نفقتها تكون على الزوج، وكما فى العبد الصغير الموصى بخدمته إذا بلغ أوان الخدمة، كانت النفقة على الموصى له بالخدمة، فكذلك هذا، وإن حملت عاما وأحالت عامًا، فالنفقة فى السنة التى أحالت على صاحب الغلة، وإن كانت لا يحصل له غلة فى هذه السنة؛ لأن المنفعة فى السنة التى أحالت عائدة إلى صاحب الغلة؛ لأن النخلة متى أحالت عامًا، وحملت عاما كانت أكثر وأجود حملا فى السنة الأخرى مما إذا حملت كل عام، وإذا كان كذلك، فمنفعة ذلك عائدة إليه، فكانت النفقة على الموصى له بالغلة، وهذا لأن من شرط وجوب النفقة على صاحب المنفعة بلوغ الرقبة أوان المنفعة، فأما سلامة المنفعة له على كل حال فليس بشرط ليبقى النفقة عليه، ألا ترى أن نفقة النخيل فى الشتاء على الموصى له بالغلة، وإن كان لا يحصل له من النخيل فى الشتاء شىء.

وكذلك المنكوحة إذا بلغت أوان الخدمة، صار نفقتها على الزوج، ويبقى عليه، وإن كان لا يسلم للزوج منفعتها فى بعض الأزمنة بأن رضيت، فكذا هذا.

فإن لم يفعل، وأنفق صاحب الرقبة عليها حتى حملت، فإنه يستوفى له ما أنفق من غلتها يباع بنفقته، وما بقى، فهو لصاحب الغلة، وإنما كان كذلك لأن الموصى له بالرقبة فيما أنفق لم يكن متطوعًا؛ لأنه كان مضطرّا فى الإنفاق عليه لإصلاح ملكه، والاضطرار ينافى التبرع، وإذا لم يصر متبرعًا، كان له الرجوع بما أنفق فى الغلة، تباع الغلة، فيستوفى من ذلك نفقته، والباقى للموصى له بالغلة.

٢٠٥٢٥- وإذا أوصى بعبده لرجل، وبخدمته الآخر، فنفقته على صاحب الخدمة، فإن مرض العبد مرضًا لا يرجى برءه من زمانة، أو نحوها، فالنفقة على صاحب الرقبة؛ لأنه خلص له حينئذٍ، وإن كان مرضًا يرجى برءه، فالنفقة على صاحب الخدمة.

٢٠٥٢٦- وإذا أوصى بأرض كرمه لرجل وبأغراسه وأشجاره لآخر، فقلع[1]

(١) وفى ظ "فبلغ".

صاحب الأشجار، فطلب منه صاحب الأرض تسوية الأرض يؤمر القالع بتسوية الأرض كما كانت؛ لأنه هو الذى خربها، وكذا إذا استأجر إنسان أرضًا، وغرس فيها أشجارًا، ثم قلعها بعد سنين، فعليه تسوية الأرض؛ لما ذكرنا .

قال : وإذا قال : أوصيت بهذه الدار لفلان وببناءها لفلان آخر، أو قال : أوصيت بهذا الخاتم لفلان، وبفصه لفلان آخر، أو قال : أوصيت بهذه الجارية لفلان، وبما فى بطنها لفلان آخر، أو قال : أوصيت بهذه القوصرة لفلان، وبالتمر الذى فيها لفلان آخر، فهذه المسائل على وجهين : إما أن كانت الوصية الثانية موصولة بالوصية الأولى، أو كانت مفصولة عنه .

فإن كانت موصولة[1]، فلكل واحد من الموصى لهما ما أوصى له، هذه المسائل مع ما شاكلها تبنى على أصلين : أحدهما : أن الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف أوله على آخره، ويتبين مراد المتكلم بآخره، ولا يحكم بأوله، حتى ينتهى إلى آخره ككلمة الإخلاص، وكقوله : لفلان على ألف درهم إلا مائة، والثانى : أن العام فيما يتناوله بمنزلة الخاص، وأن من شرط صحة التخصيص تناول الإيجاب المخصوص بحيث لو لا التخصيص لدخل تحت الإيجاب، وإن التخصيص إنما يصح إذا كان موصولا بأصل الكلام؛ لأن التخصيص بيان تغيير، والبيان المغير يعمل موصولا ولا يعمل مفصولا .

إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول : إن كانت الوصية الثانية موصولة كان لكل واحد من الموصى لهما ما أوصى له، أما على الأصل الأول فلأن الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف أوله على وجود آخره إذا كان فى آخره ما يغير حكم أوله، وقد وجد المغير هنا؛ لأن أول الكلام يقتضى أن تكون الدار مع البناء، والحلقة مع الفص، والجارية مع ما فى بطنها من الولد، والقوصرة وما فيها من التمر للموصى له الأول؛ لأن اسم الدار عام يتناول العرصة والبناء، وكذلك اسم الخاتم والجارية والقوصرة، ألا ترى أنه لو أوصى بالدار واستثنى بناءها أو بالخاتم، واستثنى الفص أو بالجارية، واستثنى ما فى بطنها من الولد أو بالقوصرة، واستثنى ما فيها من التمر صح الاستثناء، ولولا أن هذه الأسامى عامة وإلا لما صح الاستثناء .

---

(١) وفى ظ "مفصولة".

قلنا : وآخر الكلام يقتضى أن يكون البناء والفص، وما فى بطن الجارية، وما فى القوصرة للموصى له الثانى، فيتوقف أول الكلام على آخره، فصار لكل واحد من الموصى لهما ما سمى له، وأما على الأصل الثانى فلأنه خص كل واحد منهما لما أوصى له، وله ولاية التخصيص، أما خص كل واحد منهما بما أوصى له فلان تخصيص الفص والبناء لأحدهما دليل خصوص الوصية الأولى للأول وله ولاية التخصيص؛ لأن صدر الكلام عام، والعام يحتمل الخصوص إذا كان دليل الخصوص متصلا، ودليل الخصوص هنا متصل فصح التخصيص، فصار لكل واحد منهما ما سمى له.

وكذلك إن بدأ بالوصية الثانية، وثنى بالوصية الأولى كان الجواب كما قلنا؛ لأن أول الكلام موقوف على آخره، والبيان قد يتقدم، وقد يتأخر.

فإن كانت الوصية الثانية مفصولة عن الوصية الأولى، فعلى قول أبى يوسف رحمه الله : لكل واحد منهما ما أوصى له كما فى حالة الوصل، وعلى قول محمد رحمه الله : يشركان فى البناء والفص، ونحو ذلك، ويتفرد صاحب الدار والحلقة، ونحو ذلك.

فوجه قول أبى يوسف رحمه الله : إن صيغة الإيجاب تتناول أصل الدار والحلقة، ونحو ذلك؛ لأن إيجاب الأول حصل باسم الدار والخاتم واسم الدار وضع بإزاء العرصة لا بإزاء البناء، وكذلك اسم الخاتم، ونحو ذلك، فالموصى له بالدار والخاتم يستحق أصل الدار والخاتم، ونحو ذلك بصيغة الإيجاب، ويستحق البناء والفص، ونحو ذلك بطريق التبعية لا بنص الإيجاب، والموصى له بالبناء، ونحو ذلك يستحق بالبناء، ونحوه بصيغة الإيجاب، والثابت بصيغة الإيجاب أقوى من الثابت تبعًا، والأصل فى الوصايا : أن البداية بالأقوى أولى، فصار الموصى له بالبناء والفص أولى بالبناء والنص، فيكون لكل واحد منهما ما سمى له من هذا الوجه.

وجه قول محمد رحمه الله : إن اسم الدار عام للعرصة والبناء، وكذلك اسم الخاتم، ونحو ذلك بدليل ما ذكرنا من صحة الاستثناء، وإذا تناول هذا الاسم الفص والبناء، ونحو ذلك بعمومه كما تناول الأصل، والخصوص لم يثبت لعدم الشرط وهو الأصل، بقى البناء، ونحو ذلك داخلا تحت الوصية الأولى، وقد أوصى بالبناء والفص

للثاني، فاجتمع في البناء ونحو ذلك وصيتان، وإنه يوجب الاشتراك.

٢٠٥٢٧- في الفتاوى: سئل أبو نصر رحمه الله عن من أوصى بخاتم لرجل، وبفصه لآخر، وفي قلعه ضرر، قال: ينظر إن كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة: اضمن قيمة الفص، وإن كان الفص أكثر قيمة، يقال لصاحب الفص: اضمن قيمة الحلقة.

ولو قال: أوصيت بهذه الدار لفلان وسكناها لفلان آخر، أو قال: أوصيت بهذه الجارية لفلان، وبخدمتها لفلان آخر، أو قال: أوصيت بهذه النخلة لفلان، وبثمرتها التي لم تحدث لفلان آخر، كان لكل واحد من الموصى لهما ما سمى له، وصل الوصية الثانية بالوصية الأولى أم فصل.

فرق محمد رحمه الله بين هذه المسائل وبينما تقدم فيما إذا فصل، والفرق له أن اسم الدار لا يتناول السكنى، وكذلك اسم الجارية لا يتناول الخدمة؛ لأن هذه الأشياء ليست من أجزاء العين، والاسم موضوع للعين بجميع أجزاءه، ولهذا قلنا: لو أوصى بداره لإنسان، واستثنى السكنى، أو أوصى بجاريته لإنسان، واستثنى الخدمة، لا يصح الاستثناء، ولو كان الاسم متناولا للخدمة والسكنى صح الاستثاء، ألا ترى أن من اشترى دارًا، كان له أن يسكنها، لا لأن السكنى صار مستحقًا له بالشراء، وإن اسم الدار يتناول السكنى، بل لأن الدار ملكه، فيملك السكنى بملك العين، وكذلك إذا اشترى جارية كان للمشتري أن يستخدمها بملك العين لا لأن خدمتها دخلت تحت الشراء باسم الجارية.

إذا ثبت هذا، فنقول: إنما يملك هذه الأشياء بملك العين إذا لم يثبت الاستحقاق فيها مقصودًا لغير ما يملك العين بسبب يصلح للاستحقاق، والذي سمى له هذه الأشياء استحقها بسبب يصلح للاستحقاق مقصودًا، فلا يستحقها صاحب العين بخلاف ما تقدم.

٢٠٥٢٨- وإذا أوصى بالحنطة لرجل وتبنها لآخر، فإن بقي من الثلث شيء، فالنفقة إلى أن تخرج الحنطة من التبن في مال الميت، وإلا فعليهما على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما؛ لأن الحنطة اسم للخالص، وكذا التبن، فكان التخليص من

الوصية، فإن بقى من الثلث شىء، فنفقته التخليص من ذلك، وإن لم يبقَ، فالنفقة عليهما؛ لأنه مؤنة ملكها.

٢٠٥٢٩- ولو أوصى بدهن السمسم لرجل، وبكسبه لآخر، فالتخليص على من له الدهن، ولو أوصى بما فى اللبن من الزبد لرجل وبالمخض لآخر، فالنفقة فى إخراج الزبد على من له الزبد.

٢٠٥٣٠- ولو أوصى لرجل بشاة مذبوحة، وبجلدها لآخر، فالنفقة عليهما، وإن كانت حية، فأجر الذبح على صاحب اللحم، وأجر السلخ عليهما؛ لأن التذكية للحم خاصة؛ لأن موتها لا يضر لصاحب الجلد، كذا ذكر ههنا، وقد قيل: إن التسمية شرط لطهارة الجلد، كما هو شرط حل الأكل.

٢٠٥٣١- وفى "العيون": أوصى لرجل بلحم شاة وهى حية، ولآخر بمسكها، أو لرجل بحنطة فى سنبلها، ولآخر بالتبن، أو لرجل بقطن، ولآخر بحبه، فعلى الموصى لهما أن يسلخا، ويدوسا، ويخلخا[1] القطن.

٢٠٥٣٢- ولو أوصى لرجل بقطن وسادة، ولآخر بالوسادة، فعلى صاحب القطن إخراج القطن.

٢٠٥٣٣- وفى "المنتقى": عن أبى حنيفة رحمه الله: إذا أوصى لرجل بشاة، ولآخر برجلها أنها إذا خرجت من الثلث، فهى لصاحب الشاة، ولا شىء لصاحب الرجل، فإن أوصى مع ذلك لآخر بيد منها، ولآخر بإهابها، فإنى أذبحها، وأعطى صاحب اليد يداً وصاحب الرجل رجلا وصاحب الإهاب الإهاب، وما بقى فذلك لصاحب الشاة.

---

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل "ويخلخلا".

الفصل الحادى عشر
فى تنفيذ الوصايا بخلاف ما سماه الموصى

٢٠٥٣٤- وسئل عن مريض أوصى بوصايا، وقد أنفذ ذلك بالدراهم الردية قال أبو نصر: كان نصير ومحمد وبن سلمة وشادان بن إبراهيم وفضل الواسطى رحمهم الله فى ماتم، فسئل نصير عن هذه المسألة، فقال: يجوز، وقال شادان: لا يجوز، فلم يلتفت نصير إلى كلام شادان، فقلت لشادان: لم لا يجوز؟ قال: لأن وصاياه على الجياد، قلت: أرأيت لو كاتب عبده على ألف درهم، فأدى زيوفًا أليس أنه يعتق، وكذا السلم يقع على الجياد، فأدى زيوفًا أليس أنه يجوز؟ وكذا الصرف، فسكته.

٢٠٥٣٥- قال الفقيه: إن كانت الوصية لقوم بأعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم بالوصية، جاز، وإن كانت الوصية للفقراء بغير أعيانهم، جاز فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وفى قياس قول محمد رحمه الله: لا يجوز، ويعطى الفضل للفقراء كمن له مائتا درهم جياد، فأعطى خمسة ردية.

٢٠٥٣٦- أوصى بوصايا والنقود مختلفة قال الفقيه: تنفذ وصاياه بما هو أغلب فى استعمال الناس فى مبايعاتهم وعقودهم، وإن لم يكن بعض النقود أغلب ينقد من أقل النقود النافقة، وفى "الجامع الأصغر" عن أبى القاسم: أن الوصية تنفذ من أحسن النقود، وكذا حكى أبو نصر الدبوسى رحمه الله فيمن أقر لآخر بدراهم، فإنه يحمل إقراره على أحسن النقود.

٢٠٥٣٧- وإذا بيع شيء من تركة الميت بدراهم صحاح، وكان الميت أوصى بألف مكسرة لا قوام قال أبو نصر رحمه الله: لا يصارف صرفًا صحيحًا يشترى شيئًا بالوضح، ثم يبيع بالمكسر قيل له: أيجوز ذلك؟ قال: نعم إذا كان لا وجه له إلا هذا.

الفصل الثانى عشر
فى الوصية لبنى فلان وفى الوصية لولد فلان أو لأولاده وفى الوصية لبنات فلان، وفى الوصية لآباءه وأجداده

٢٠٥٣٨- وإذا أوصى بثلث ماله لبنى فلان، فهذا على وجهين: إما أن كان فلان أبا قبيلة[1] يعنى أبا جماعة كثيرة كتميم لبنى تميم وأسد لبنى أسد، أو كان فلان أب خاص ليس بأب لجماعة كثيرة، واعلم بأن أول الأسامى فى هذا الباب الشعب بفتح الشين سمي شعبًا لتشعب القبائل منها، ولهذا بدأ الله تعالى بذكره، فقال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُم شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾[2]، ثم القبيلة، ثم العمارة، ثم البطن، ثم الفخذ، ثم الفصيلة، فمضر لقريش شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصى بطن، وهاشم أب جد النبى ﷺ فخذ، والعباس فصيلة، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله، بيان هذه الجملة فيما إذا أوصى لبنى كنانة وهو أبو قبيلة لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر؛ لأن مضر فوقهم، ويدخل أولاد كنانة إلى الفصيلة وأولاده إذا كانوا يحصون؛ لأن هؤلاء دونهم.

٢٠٥٣٩- وإذا أوصى لبنى قريش وقريش عمارة فإنه لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر وكنانة؛ لأنهم فوقهم، ويدخل أولاد قريش وقصى، وأولاد قصى وهاشم وأولاده والعباس وأولاده؛ لأن هؤلاء دونهم.

٢٠٥٤٠- وإذا أوصى لبنى قصى وهو بطن القبيلة، فإنه لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر وكنانة وأولاد قريش؛ لأنهم فوقهم، ويدخل من دونهم، وإذا أوصى لبنى هاشم الذى هو فخذ، فإنه لا يدخل تحت الوصية أولاد مضر وكنانة وأولاد قريش وأولاد قصى؛ لأنهم فوقهم، ويدخل من دونهم من أولاد الفصيلة.

---

(١) وفى "ظ": أبا فئة.

(٢) سورة الحجرات: الآية١٣.

٢٠٥٤١- وإذا أوصى لبنى فصيلة قريش فإنه يدخل[1] تحت الوصية أولاد العباس وأولاد أبى طالب وأولاد على ولا يدخل من فوقهم.

٢٠٥٤٢- قال الشيخ الإمام أحمد الطواويسى رحمه الله: مثال الفخذ على، ومثال البطن بنوهاشم، ومثال القبيلة قريش، ومثال الشعب العرب، إذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى المسألة التى مر ذكرها، وهى ما إذا أوصى بثلث ماله لبنى فلان وفلان أبو قبيلة وله أولاد ذكور وإناث، فإن ثلث ماله يكون بين الذكور والإناث من أولاده بالسوية، إذا كانوا يحصون بالإجماع؛ لأن النساء إذا اختلطن بالرجال ينعتن بنعت الرجال، قال الله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾[2]، وقد تناول ذلك الرجال والنساء، وقال تعالى: ﴿فَإِن كَانُوا إِخوَةً رِجَالا وَنِسَاءً﴾[3]، وقال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَه إِخوة فَلأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[4]، وقد تناول ذلك الرجال والنساء جمعًا حتى إن الأخ والأخت يحجبان الأم عن الثلث إلى السدس، فكذا هذا.

وإن كن إناثًا كلهن لم يذكر هذا فى الكتاب، قالوا: وينبغى أن يكون الثلث لهن؛ لأنه يحسن أن يقال: هذه المرأة من بنى فلان وهذه النسوة من بنى فلان إذا كان فلان أب قبيلة، إن كانوا ذكورًا كلهم يستحقون؛ لأن اسم البنين إنما يطلق على الذكور حالة الانفراد، وحالة الاختلاط بالنساء أيضًا.

فأما إذا كان فلان أبًا خاصًا، وله أولاد وأولاده كلهم ذكور، فإن ثلث ماله لهم؛ لأنه أوصى لبنى فلان، وقد وجد بنو فلان إذا كانوا ذكورًا كلهم، وإن كان أولاده إناثًا كلهم لا شىء لهن؛ لأن هذا الاسم لا يطلق على الإناث حالة الانفراد إذا كان فلان أبًا خاصًا لايستقيم أن يقال: هذه المرأة من بنى فلان وهذه النسوة من بنى فلان إذا كان فلان أبًا خاصًا.

وأما إذا كان أولاد فلان ذكورًا وإناثًا، واختلفوا فيه قال أبو حنيفة أبو يوسف

---

(١) وفى "م": "لا يدخل".

(٢) سورة المزّمّل: الآية٢٠.

(٣) سورة النساء: الآية١٧٦.

(٤) سورة النساء: الآية١١.

رحمهما الله : الوصية للذكور منهم دون الإناث ، وقال محمد رحمه الله : إن الوصية للذكور والإناث منهم بالسوية إذا كانوا يحصون ، وقد روى يوسف بن خالد السهمى عن أبى حنيفة رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله ، حكى عن الكرخى : أنه كان يقول : ما ذكر فى ظاهر الرواية قول أبى حنيفة رحمه الله الآخر ، وما يرويه يوسف بن خالد قوله الأول ، فكان يجعل لأبى حنيفة قول أول وآخر فى هذه المسألة ، وقوله الأول قياس ، وقوله الآخر استحسان .

فأما وجه ما ذهب إليه محمد رحمه الله وهو أن الأصل أن الإناث متى اختلطت بالذكور ، فإنهن ينعتن بنعت الذكور ، ألا ترى أنه لو أوصى لبنى فلان ، وفلان أبو قبيلة ، وله أولاد ذكور وإناث ، دخل الكل تحت الوصية ، وإذا كن ينعتن بنعت الرجال حالة الاختلاط ، دخلت الإناث تحت هذه الوصية مع الذكور كما لو كان فلان أبا قبيلة يدل عليه ما إذا أوصى لإخوة فلان ولفلان إخوة وأخوات دخل الكل تحت الوصية .

وجه قولهما : إن اسم البنين كما يذكر ويراد به الذكور والإناث من ولد فلان إذا كان فلان أبًا خاصًا يذكر ويراد به البنون دون الإناث ؛ لأن أولاد فلان إذا كان فلان أبًا خاصًا قد يخلو عن الإناث بأن لا يكون لفلان ولد أنثى ، وإذا كان يذكر ويراد به الذكور دون الإناث ، ويذكر ويراد به الذكور والإناث ، فقد تيقنا بدخول الذكور تحت الوصية ، وشككنا فى دخول الإناث تحت الوصية متى كان فلان أبًا خاصًا ، فلا تدخل الإناث تحت الوصية بالشك ، ولهذا قالوا : من حلف لا يكلم بنى فلان وفلان أب خاص إن كلم مع الذكور من أولاد فلان حنث وإن كلم مع الإناث منهم لا يحنث ، وكذا قالوا : بأنه لو أوصى لا بنى فلان وفلان أب خاص ولفلان ولدان ذكر وأنثى ، فإن الأنثى لا تدخل تحت الوصية بخلاف ما إذا كان فلان أبا قبيلة ، وله أولاد ذكور وإناث ، فالوصية للذكور والإناث منهم بالسوية ، وذلك لأنا تيقنا بدخول الإناث تحت الوصية متى كان فلان أب قبيلة ، وذلك لأن اسم البنين إذا كان فلان أبا قبيلة يذكر ويراد به الذكور والإناث من أولاده ، ولا يراد به الذكور من أولاده خاصة ؛ لأنه لا يخلو أولاد فلان من أنثى إذا كان فلان أبا قبيلة ، وإذا كان يراد بهذا الاسم الذكور والإناث جميعًا لا يقع الشك فى دخول الإناث تحت الوصية ، فأما إذا كان فلان أبًا خاصًا ، فهناك وقع الشك فى دخول الإناث على ما مر ، فلا يدخل تحت الوصية .

وأشار محمد رحمه الله لأبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله إلى فرق آخر، فقال: لأنه لا يحسن أن يقال: هذه المرأة من بنى فلان إذا كان فلان أبًا خاصًا، ويحسن أن يقال: هذه المرأة من بنى فلان إذا كان فلان أبا قبيلة يريد به أن الشيء إنما يدخل تحت الاسم العام إذا كان مما يجوز إطلاق اسم العام على ذلك الشيء حالة الانفراد كاسم السارق والمشرك، فأما ما لايجوز إطلاق اسم العام على ذلك الشيء حالة الانفراد، فلا يدخل تحت اسم العام، واسم الابن يطلق على المرأة إذا كان فلان أبا قبيلة، فإنه يحسن أن يقال: هذه المرأة من بنى تميم، وإذا جاز إطلاق هذا الاسم على الأنثى حالة الانفراد، فكذا حالة الاجتماع، فأما لا يجوز إطلاق هذا الاسم على المرأة حالة الانفراد إذا كان فلان أبًا خاصًا، فكذا لا يتناولها هذا الاسم حالة الاجتماع.

فأما مسألة الإخوة قالوا: هى على هذا الاختلاف، وتكون الوصية للإخوة دون الأخوات عندهما، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾[1]، فقد فسر الإخوة بالرجال والنساء، ولو تناولهم اسم الإخوة لما احتاج إلى هذا التفسير.

قال مشايخنا: ولو وجد الوصية بهذا[2] التفسير، بأن قال: لإخوة فلان رجالا ونساء، أو لبنى فلان رجالا ونساء، فإن الوصية لا تكون للإخوة والأخوات، وأما قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[3]، قلنا: هذا كما يلزمنا يلزم محمدًا رحمه الله، فإنه يقول: بأن الإناث المتفرقات[4] لا يدخلن تحت الوصية، ومتى أوصى لإخوة فلان، والأخوات المفردات يحجبن الأم عن الثلث، فهو لازم للكل، ثم الجواب أن الحجب بالذكور ثابت بالنص، وبالإناث المفردات بالقياس عليه.

فإن لم يكن لفلان أولاد لصلبه، وكان له أولاد أولاده، هل يدخلون تحت الوصية؟ إن كان له أولاد بنات، فإنهم لا يدخلون تحتها إن كانوا ذكورًا كلهم أو ذكورًا وإناثًا أو إناثًا لا غير، إن كان أولاد البنات إناثًا كلهم، فلا إشكال أنه لا شيء لهن،

---

(١) سورة النساء: الآية١٧٦.

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى غيرها "بمثل هذا التفسير".

(٣) سورة النساء: الآية١١.

(٤) وفى م "بأن الإناث الأخوات المتفرقات".

وذلك لأن الإناث المفردات وإن كن لصلب فلان لا شيء لهن؛ لأنه أوصى لبنى فلان، وهذا الاسم لا يتناول الإناث المفردات، فإذا كان الإناث المفردات أولاد بنات فلان لأن لا يكون لهن شيء أولى، وإن كان أولاد البنات ذكورًا كلهم، أو كانوا ذكورًا وإناثًا، فكذلك لا شيء لهم، وكان يجب أن يكون لهم ثلث المال؛ لأن أولاد البنات مما يضّاف إلى فلان بحكم الولاد، وإن كان لا يضاف إليه بحكم النسب، ولهذا قال عليه السلام للحسن بن على رضى الله عنهما: «إن بنى هذا سيد ويصلح الله به بين الفئتين»[1]، فقد أضافه إلى نفسه بحكم الأولاد وإن كان هو مضاف إلى على بن أبى طالب رضى الله عنهما بحكم النسب.

وإذا كان أولاد البنات مما يضاف إلى فلان يجب أن يدخلوا تحت الوصية، إذا لم يكن لفلان أولاد صلبية وأولاد ابن كما دخل أولاد الابن إذا كانوا ذكورًا أو مختلطين تحت الوصية.

والجواب أن أولاد البنات إن كان يضاف إلى فلان بحكم الأولاد لا يضاف إلى فلان بحكم النسب؛ لأن السنب إلى الآباء لا إلى الأمهات لقوله تعالى: ﴿أُدعُوهُم لآبَاءِهِم﴾[2]، ونسب أولاد البنات للأختان لا للأصهار، ولهذا ينسب ولد بنت الإنسان إلى قبيلة ختنه، ولايضاف إلى قبيلته، والدليل عليه ما روى عن الشعبى رحمه الله أنه سئل عن هذه المسألة، فقال أولاد البنات: لا يدخلون تحت الوصية، ثم أنشد يقول:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا   بنوهن أبناء الرجال الأباعد

فقد جعل أبناء البنات أبناء الرجال الأباعد وهم الأختان.

وإذا كان ولد البنت يضاف إلى فلان بحكم الولاد ولا يضاف إليه بالنسب كان ولدًا لبنت ناقصًا فى معنى الإضافة إلى فلان، وقد أضاف الوصية إلى بنى فلان إضافة مطلقة، فيدخل تحتها ولد يضاف إلى فلان من كل وجه، وهم أولاده لصلبه لا من

---

(١) أخرجه أبو داود فى "سننه" ٤/ ٢١٦ (٦٤٤٢) والبزار فى "مسنده" ٩/ ١١١ (٣٦٥٧) والطبرانى فى "الكبير" ٣/ ٣٤ (٢٥٩٢) و٣/ ٣٥ (٢٥٩٥) والضياء فى الأحاديث المختارة ٥/ ٢٢٢-٢٢٣ (١٨٥٢).

(٢) سورة الأحزاب: الآية٥.

يضاف إليه من وجه على ما عرف أن الناقص لا يدخل تحت مطلق الاسم، والدليل على أن الناقص فى الإضافة لايدخل تحت مطلق الإضافة، قوله تعالى: ﴿وَلأَبَوَيهِ لِكُلِ وَاحِدٍ مِنهُمَا السُدُسُ مِمّا تَرَكَ وَإن كَانَ لَه وَلَدٌ﴾[1]، فقد حجبت الأم عن الثلث إلى السدس بولد يضاف إلى الميت إضافة مطلقة ثم لم يدخل تحت هذه الإضافة ولد البنت حتى إن ولد البنت لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس، لأن ولد البنت ناقص فى معنى الإضافة إلى الميت، فكذلك هذا، والدليل قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أولادِكُم لِلذَكَرِ مِثلُ حَظّ الأنثَيَينِ﴾[2]، ولم يدخل ذلك فى أولاد البنات حتى إن من مات وترك بنتا وابن بنت أو بنت بنت لا يكون لابن البنت وابنة الابنة شىء.

وكان يجب أن لا يدخل أولاد الابن إذا كانوا ذكورًا كلهم أو ذكورًا أو إناثًا تحت الوصية؛ لأن أولاد الابن يضاف إلى فلان من وجه، ويضاف إلى ابنه من وجه، فيكون ولد الابن ناقصًا فى معنى الإضافة إلى فلان، فلا يدخل تحت مطلق الإضافة كأولاد البنات، ألا يرى أن أولاد الابن لم يدخلوا تحت الوصية إذا كان لفلان أب خاص؛ لأنه ناقص فى معنى الإضافة إليه، فكذلك إذا لم يكن له ولد لصلبه، إلا أن الجواب عنه: نعم أن ولد الابن ناقص فى معنى الإضافة إلى فلان من الوجه الذى قلت، إلا أنه سقط اعتبار ذلك النقصان شرعًا فى الميراث حال عدم ولد الصلب، حتى قام ابن الابن مقام ولد الصلب حجبًا واستحقاقًا، فسقط اعتبار هذا النقصان فى باب الوصية أيضًا حال عدم ولد الصلب؛ لأن الوصية أخت الميراث بخلاف النقصان فى ولد البنت، فإنه لا يسقط اعتباره شرعًا فى باب الميراث، حتى لم يقم ولد البنت مقام ولد الصلب حال عدم ولد الصلب لا فى حق الحجب، ولا فى حق الاستحقاق، وكذا لا يسقط اعتباره فى الوصية؛ لأن الوصية أخت الميراث أيضًا، وإذا بقى معتبرًا لم يدخل الناقص فى الإضافة تحت مطلق الإضافة.

وإن كان أولاد الابن بناتًا كلهم لا شىء لهن؛ لأنه لا يربو درجتهن على درجة بنات الصلب وبنات الصلب لو انفردن لا وصية لهن؛ لأن الوصية حصلت للبنين،

(١) سورة النساء: الآية١١.

(٢) سورة النساء: الآية١١.

واسم البنين لايقع على الإناث المفردات، فكذا هذا.

هذا إذا أوصى لبنى فلان، فأما إذا أوصى لولد فلان، وله أى لفلان بنات لا غير دخلن تحت الوصية؛ لأن الوصية حصلت بلفظ الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حال الانفراد، كما يطلق على الذكور، فإنه يقال: هذه المرأة ولد فلان، وهذا الابن ولد فلان، وإذا كان اسم الولد يقع على الإناث حالة الانفراد كما كان يقع على الذكور، دخلت الإناث حالة الانفراد تحت الوصية، وكان كالحربى إذا دخل دارنا، وأخذ الأمان لولده يدخل تحت الأمان الإناث المفردات والذكور جميعًا، فكذا هذا بخلاف ما لو أوصى لبنى فلان ولفلان بنات، فإنه لا شيء لهذا؛ لأن الوصية وقعت للبنين، واسم البنين لا يقع على الإناث حالة الانفراد، فلا يدخل الإناث المفردات تحت الوصية، إذا كان فلان أبًا خاصًا كما فى الأمان لو أخذ الأمان لبنيه لا يدخل فى ذلك الإناث المفردات.

وإن كان لفلان بنون وبنات، فالثلث بينهم جميعًا؛ لأن هذا اسم يقع على كل واحد منهم حالة الانفراد، فكذا حالة الاجتماع، وكان كالحربى إذا أخذ أمانًا لولده وأولاده ذكور وإناث، دخل الكل تحت الأمان، فكذا ههنا، ويكون ثلث ماله بينهم بالسوية، لا يفضل الذكور على الإناث؛ لأن الموصى لم يفضل الذكر على الأنثى.

فإن كانت له امرأة حامل دخل ما فى بطنها فى الوصية أيضًا؛ لأن الوصية أخت الميراث، والحبل اعتبر ولدًا فى حق الميراث حتى يرث، فكذا يعتبر ولدًا فى حق الوصية، ولايدخل أولاد الأولاد تحت هذه الوصية حال قيام أولاد الصلب، أولاد البنين وأولاد البنات فى ذلك على السواء، وذلك لأن الموصى أوصى لولد فلان وولد فلان فى الحقيقة من يولد من فلان والذى يولد منه ابنه أو بنته لصلبه، فأما ولد ابنه أو بنته، فقد تولد من غيره، فكان[1] حقيقة هذا الاسم لولد صلبه، فما دام لفلان ولد صلبه لا يدخل فى الوصية ولد ولده، وكان كالحربى إذا أخذ أمانًا لولده، فإنه إذا كان له ولد لصلبه لا يدخل ولد ولده فى الأمان، فكذا هذا.

٢٠٥٤٣- وهذا إذا كان فلان أبًا خاصًا، أما إذا كان هو أبا فخذ، فأولاد الأولاد

---

(١) وفى م: "فأما ولد ابنه أو بنته من ابنه أو بنته، ولم يتولد من فلان، فكان".

يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب ؛ لأنه يراد بهذا أولاد الأولاد إذا كان فلان فخذًا ؛ لأنه لا يخلو بنوه وبناته عن الأولاد ، بخلاف ما إذا كان فلان أبًا خاصًا ؛ لأنه قد يخلو بنوه وبناته عن الأولاد إذا كان هو أبًا خاصًا ، وإن لم يكن له إلا ولد واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان وله ولد واحد ، فإنه يستحق النصف .

والفرق بينهما أن الأولاد جمع ، وأقل الجمع فى باب الوصية والميراث اثنان فصاعدًا ، فكان للواحد النصف كما لو أوصى لأقاربه ، وله عم واحد كان له النصف ، والولد ليس باسم جمع ، وإنما هو اسم جنس ، ومطلق اسم الجنس يطلق على أدنى ما ينطلق عليه الاسم ، ألا ترى لو حلف لا يشرب الماء ، أو لا يتزوج النساء حنث بشرب قطرة وبنكاح امرأة ، فالذى ينطلق عليه اسم الولد الواحد ، فكان للواحد جميع الوصية ، وكان بمنزلة ما لو أوصى لقرابته ، وله عم واحد أو خال واحد ، كان له جميع الثلث ؛ لأنه علق الوصية باسم الجنس ، لا باسم الجمع ، فكذا هذا .

٢٠٥٤٤- وإذا أوصى لأولاد فلان ، وليس لفلان أولاد لصلبه ، يدخل تحت الوصية أولاد البنين ، وهل يدخل فيها أولاد بناته؟ ففيه روايتان ، وكذا إذا أوصى لورثة فلان يدخل تحت الوصية أولاد البنين ، وفى دخول أولاد البنات روايتان ، بعض مشايخنا قالوا : الروايتان فى دخول بنى البنات ، أما بنات البنات فلا يدخلن تحت الوصية رواية واحدة ، وهذا القائل يفرق بين ابن البنت وبنت البنت على إحدى الروايتين .

٢٠٥٤٥- وإذا أوصى لبنات فلان وله بنون وبنات ، فالوصية للبنات خاصة بخلاف ما إذا أوصى لبنى فلان وله بنون وبنات ، فإن الوصية للبنين والبنات إذا كان فلان أبا قبيلة إجماعًا ، وكذا إذا كان فلان أبًا خاصًا عند محمد رحمه الله خلافًا لهما على ما مر ؛ لأن اسم الإناث لايقع على الذكور بحال ، أما اسم الذكور يقع على الإناث حالة الاختلاط بالذكور .

وإن كان له بنون وبنات بنين ، فالوصية لبنات بنيه ؛ لأن بنات البنين ينسبن إليه كالبنين ، فصار كما لو كان له بنون وبنات ، ولو لم يكن له إلا بنات بنات لا يدخلن فى الوصية ، وهذا على إحدى الروايتين عند عامة المشايخ رحمهم الله ، وعند بعض المشايخ

على رواية واحدة، فإن سمى شيئًا يعرف به أنه أراد به بنات البنات، فإن قال: إن لفلان بنات، وقد ماتت أمهاتهن، فأوصيت لبناته دخل تحت الوصية بنات البنات باتفاق الروايات بلا خلاف من المشايخ؛ لأن دلالة الحال دلت على إرادته بنات البنات ولدلالة الحال من السلطان ما للصريح، فكأنه قال: أوصيت لبنات بنات فلان وهناك بنات البنات يدخل تحت الوصية، كذا هنا إذا أوصى لآباء فلان وفلان، ولهم آباء وأمهات دخلوا فى الوصية، ولو لم يكن لهم آباء وأمهات، وإنما لهم أجداد وجدات، فإنهم لا يدخلون فى الوصية بخلاف ما إذا أوصى لبنى فلان، وليس لفلان بنون وله بنو بنين، فإنهم يدخلون فى الوصية.

والفرق أن الجد ليس باب، ألا ترى أنه له أسماء آخر غير الأب وهو الجد، فأما ابن الابن إذ ليس له اسم آخر غير الابن، فإن كان لسانهم الذين يتكلمون به أن الجد والد كما أن ابن الابن ابن دخل الجد تحت الوصية كما فى الفارسية، فإن فى الفارسية يقال: پدر پدر، كما يقال: پسر پسر، فأما فى العربية: فهو متباين.

٢٠٥٤٦- وإذا أوصى لأكابر ولد فلان، ولفلان ابنان أحدهما ابن عشر سنين، والآخر ابن اثنى عشر سنة، فهذا من جملة الأكابر، هكذا ذكر فى "المنتقى".

٢٠٥٤٧- قال: وإذا أوصى الرجل لبنى فلان وفلان فخذ أو بطن قبيلة، فهذا على وجهين: إما أن يكون بنو فلان ممن يحصون أو لا يحصون، فإن كانوا يحصون صحت الوصية، سواء كانوا أغنياء أم فقراء؛ لأن الوصية وقعت لقوم معلوم، فجازت كما لو أوصى لرجل بثلث ماله، وإن كانوا لا يحصون، فإن كانوا فقراء جازت الوصية؛ لأنها وقعت لله تعالى، وإنه معلوم، والدليل على أنها وقعت لله تعالى: أنه لا يرتد بردهم إذا كانوا كلهم فقراء، وإن كانوا أغنياء وفقراء، وأغنياءهم لا يحصون ولا يعرفون، قال أصحابنا: الوصية باطلة، والوجه فى ذلك أن هذه وصية عجزنا عن تنفيذها، فتبطل كما لو أوصى أن يشترى عبد فلان، ويعتق عنه، فمات العبد قبل الشراء، فإن هناك تبطل الوصية وطريقه ما قلنا.

وإنما قلنا: عجزنا عن تنفيذ هذه الوصية؛ لأنه لا وجه إلى صرف الثلث إلى الكل؛ لأنهم غير محصورين، ولا علمنا أن الموصى لم يرد الكل إذا لم يكونوا

محصورين، ولا وجه إلى الصرف إلى البعض؛ إذ ليس البعض بالصرف إليه بأولى من البعض، فهو معنى قولنا: عجزنا عن تنفيذ هذه الوصية، وليس كما أوصى للفقراء؛ لأن الوصية للفقراء وقعت لله تعالى، ولهذا لا يرتد بردهم، والله تعالى واحد معلوم، ولهذا جاز الصرف إلى واحد من الفقراء عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنها وقعت لله تعالى والفقراء مصارف، فأما ههنا الوصية تناولت الأغنياء من بني فلان، كما تناولت الفقراء منهم، والوصية للغني لا تقع لله تعالى، وإنما تقع للغني حتى يرتد برده، وإذا وقعت للأغنياء، ولا يدرى من تصرف إليه الوصية، فقد وقع العجز عن تنفيذها فبطلت، وكانت الوصية كالإقرار متى وقع المجهول بطل؛ لعجزنا عن تنفيذه، فكذا الوصية، بخلاف ما لو أوصى لأقرباءه وهم لا يحصون؛ لأن من مشايخنا رحمهم الله من قال: لا يجوز، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق.

فأما من سلم فالفرق له أن في هذه الوصية معنى القربة، وهو صلة الرحم، فإن صلة الرحم قربة، سواء كان القريب فقيراً أو غنيّا، وكذلك الوصية لآل أبي بكر وعمر وعثمان؛ لأنهم قوم يتقرب بصلتهم وبرهم الله تعالى، فكان بمعنى الوصية للفقراء فجازت، فأما إذا كانوا بنو فلان أجانب من الموصى وهم قوم لا يحصون، لا يتقرّب بصلتهم وبرّهم إلى الله تعالى إذا كانوا أغنياء، فتكون الوصية واقعة لهم من كل وجه، وهم مجهولون إذا كانوا لايحصون، فقد وقع العجز عن تنفيذها فبطلت.

ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين ما يحصون، وبين ما لا يحصون، فالمروى عن أبي يوسف رحمه الله: أنهم إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب أو حساب، فإنهم لا يحصون، والمروى عن محمد رحمه الله: أنهم إذا كانوا أكثر من مائة، فهم لا يحصون، وقيل[1]: إذا كانوا ألفًا أو أقل، فهم يحصون، وإن كانوا أكثر من ألف، فهم لا يحصون، وقيل[2]: إن كانوا بحيث لو نظر ناظر إليهم عرف عددهم من غير عدد وإحصاء، فهم يحصون، وإن كان لا يعرف عددهم إلا بإحصاء وعدّ، فهم لا يحصون

(١) وفي م "وقال بعضهم".

(٢) وفي م "وقال بعضهم".

، وقيل[١] : إن أمكن إحصاءهم ، وعدّهم قبل أن يحدث بهم حدث من زيادة بولادة أو نقصان ، فهم يحصون ، وإن لم يكن إحصاءهم إلا بعد حدوث زيادة أو نقصان ، فهم لا يحصون ؛ لأنهم كلما بدأ بعدهم وجب إعادته متى حدث بهم حادث ، وقيل[٢] : إن كان بحيث لو اشتغلنا بالقسمة فرغنا منها ، ولم يزد فيهم أحد بولادة ، ولا انتقص أحد منهم بموت فهم يحصون ، وإن كان يزداد فيهم أحد ، وينتقص منهم أحد قبل الفراغ من القسمة ، فهم ممن لا يحصون ، وقيل[٣] : لا تقدير فى ذلك ، إنما هو مفوض إلى رأى القاضى ، وبه كان يقول الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد والشيخ الإمام عبد الله الخيزاخزى رحمه الله .

---

(١) وفى م "وقال بعضهم".

(٢) وفى م "وقال بعضهم".

(٣) وفى م "وقال بعضهم".

الفصل الثالث عشر
فى الوصية لذوى القرابة والأقرباء وأهل البيت والجنس والآل

٢٠٥٤٨- وإذا أوصى بثلث ماله لذوى قرابته أو لأقربائه، فإن أبا حنيفة رحمه الله يعتبر فيمن يستحق هذه الوصية أشياء: أحدها: الجمع حتى ينصرف اللفظ إلى الاثنين فصاعدًا، ولايستحق الواحد جميعها؛ لأنه أوجب الوصية باسم الجمع، فإن قوله: ذوى اسم جمع، وكذلك الأقرباء جمع، واسم الجمع يتناول المثنى فصاعدًا، ولا يتناول الواحد، قال عليه السلام: «الاثنان فما فوقهما جماعة»[1]، ولأن الجمع مأخوذ من الاجتماع، ومعنى الاجتماع يوجد فى المثنى فصاعدًا، ولا يوجد فى الواحد.

الثانى: القرابة المحرمة للنكاح؛ لأن مقصود الموصى صلة القرابة، فينصرف إلى قرابة يفترض وصلها والقرابة التى يفترض وصلها قرابة محرمة للنكاح، ولهذا تعلق بها استحقاق العتق عند الدخول فى ملكه.

والثالث: أن يكون أقرب إلى الميت من غيره؛ لأن القرابة مشتقة من القرب، وكل من كان أقرب، كان أحق بصرف اللفظ إليه.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يدخل تحت هذه الوصية كل من يجمعه، وأباه أقصى أب له فى الإسلام، المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والفرد والجمع فى ذلك على السواء، وإنما سويا بين الفرد والجمع إذ الاستحقاق باسم القرابة والقريب، وإنه اسم جنس يتناول الواحد، ولهذا لو حلف لا يتزوج النساء، فتزوج واحدة، يحنث فى يمينه، وإنما سويا بين المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد؛ لما ذكرنا أن الاستحسان

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" تعليقًا ١/ ٢٣٤، والحاكم فى "المستدرك" ٤/ ٣٧١ (٧٩٥٧) والدارقطنى فى "سننه" ١/ ٢٨٠-٢٨١، والبيهقى فى "الكبرى" ٣/ ٦٧ و٦٩ (٤٧٨٧) وابن ماجه فى "سننه" ١/ ٣١٢ (٩٧٢) والطحاوى فى "معانى الآثار" ١/ ٣٠٨، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" ٢/ ٢٦٤ (٨٨١١) والطبرانى فى "الأوسط" ٦/ ٣٦٤ (٦٦٢٤) والرويانى فى "مسنده" ١/ ٣٨٢ (٥٨٦) ومسند أبى يعلى ١٢/ ١٨٩ (٧٢٢٣) وعبد بن حميد فى "مسنده" ١/ ١٩٨ (٥٦٧).

باسم القريب واسم البعيد يتناولهم، ويؤيده قوله تعالى : ﴿وَلِذِى القُربى﴾[١]، ومعلوم أن هذا لا يقع على ذى الرحم المحرم خاصة، وكذلك قوله تعالى : ﴿وَأنذِر عَشِيرَتَكَ الأقرَبِينَ﴾[٢]، لا يقع على ذى الرحم المحرم خاصة، ألا ترى أن رسول الله ﷺ أعطى لذوى القربى من بنى هاشم، وأكثر بنى هاشم ليسوا بمحارم من رسول الله ﷺ، وأعطى لبنى عبد المطلب، وجميعهم ليسوا بمحارم من رسول الله ﷺ، وإنما جعل الوصية لكل من يجمعه وأباه أقصى أب فى الإسلام[٣]؛ لأنه لا سبيل لصرفها إلى القرابة العامة، أما لأن فى صرفها إلى القرابة العامة إبطالها، إذ لا يدخل فيها من كان فى الجاهلية؛ لأن جميع الناس أقرباء؛ لأن الناس كلهم ولد آدم ونوح عليهما السلام، فيقع لقوم بأعيانهم لا على وجه القربة، والوصية إذا وقعت لقوم بغير أعيانهم، لا على وجه القربة بطلت، ونحن نعلم أن قصد الموصى الصحة، أو لأنا لو صرفناها إلى القرابة العامّة، لا يصيب كل واحد شيئًا ينتفع به، ونحن نعلم أن قصد الموصى انتفاع الموصى له، فجعلنا الوصية لكل من يجمعه وأباه أقصى أب فى الإسلام؛ لأنها تقع إيقاعًا فى حق الموصى له، وليس فيه أبطال الوصية؛ لأن تأويل المسألة عند بعض المشايخ أن يكون من يجمعه وأباه أقصى أب فى الإسلام قوم يحصون.

وعند عامة المشايخ رحمهم الله : لا حاجة إلى هذا التأويل والوصية صحيحة، وإن كانوا لا يحصون؛ لأن هذه وصية أريد بها وجه الله تعالى وهو صلة القرابة، والوصية إذا أريد بها وجه الله تعالى يصح، وإن وقعت لقوم بغير أعيانهم.

ثم اختلف المشايخ رحمهم الله فى معنى قولهما : أقصى أب الإسلام، بعضهم قالوا : معناه أقصى أب أدرك الإسلام، أسلم، أو لم يسلم، وهكذا ذكر فى "السير الكبير"، وبعضهم قالوا : معناه أقصى أب أسلم، وثمرة هذا الاختلاف تظهر فى الهاشمى إذا أوصى لأقرباءه، فعلى قول من يشترط إدراك الإسلام : يدخل فى الوصية أولاد أبى طالب وأولاد أبى لهب كما يدخل أولاد العباس رضى الله عنه، وإن لم يسلم

---

(١) سورة الحشر : الآية٧.

(٢) سورة الشعراء : الآية٢١٤.

(٣) وفى م "فى دار الإسلام".

أبو طالب وأبو لهب؛ لأنهما أدركا الإسلام، ولا يدخل أولاد الحارث بن عبد المطلب؛ لأنه لم يدرك الإسلام، فإنه كان مات حين بعث رسول الله ﷺ، وعلى قول من شرط الإسلام يدخل تحت الوصية أولاد العباس رضى الله عنه، ولا يدخل أولاد أبى طالب وأولاد أبى لهب، وكذلك تظهر فى العلوى إذا أوصى لذوى قرابته أو لأقربائه، فمن شرط إدراك الإسلام قال: أقصى أب أدرك الإسلام أبو طالب، فيدخل تحت الوصية أولاد على وأولاد عقيل وأولاد جعفر رضى الله عنهم، ومن شرط الإسلام قال: أقصى أب أسلم على رضى الله عنه، فيدخل تحت الوصية أولاد على، ولا يدخل أولاد عقيل ولا أولاد جعفر.

قال: والذكر والأنثى فى استحقاق هذه الوصية على السواء؛ لأنه أوجب الوصية باسم القرابة والقريب، وهما فى القرابة على السواء، فيستويان فى الوصية، قال: ولا يدخل فى هذه الوصية من كان وارثًا بلا خلاف؛ لأن الوصية للوارث باطلة، ألا ترى أنه لو نص على الوصية للوارث بأن قال: أوصيت بثلث مالى لذوى قرابتى ممن يرثنى لا يكون لمن يرثه شيء من الوصية، فعند الإطلاق أولى.

ولا يدخل فى هذه الوصية والد الموصى ولا ولده، وإن كان بحال لا يرث منه؛ لأنه أوجب الوصية باسم القريب، واسم القريب لا يتناول هؤلاء لا فى الوضع، ولا فى العرف، أما فى الوضع: فلأن قريب الإنسان فى الوضع من يقرب إليه بغيره، وأما فى العرف: فلأنه لا يقال فى العرف للولد: هذا قريبى، ومن قال: ذلك بعد عامّا فيما بين الناس، ولأن اسم القريب ينبئ عن القرب، وبين الوالدين والمولودين بعضية، وإنها تنبئ عن الاتحاد دون القرب، وقد تأيد جميع ذلك بالنص وهو قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[1]، عطف القريب على الوالد، والشيء لا يعطف على نفسه.

قال: ويدخل تحت هذه الوصية الجد والجدة وولد الولد؛ لأن اسم القريب ينطلق عليهم، ألا ترى أن محمداً رحمه الله ألحق اسم القريب عليهم، وقد ذكرنا أن قول محمد رحمه الله حجة فى اللغات، ولأنا قد ذكرنا أن قريب الإنسان من يقرب إليه بغيره، وهؤلاء يقربون إليه بغيرهم، فيتناولهم هذا الاسم، هكذا ذكر فى "الزيادات".

---

(١) سورة البقرة: الآية١٨٠.

وذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسى رحمه الله فى "شرح الأصل" : أن فى دخول الجد وولد الولد روايتين، وذكر فى موضع آخر : أن فى دخول الجد اختلاف المشايخ رحمهم الله، وفى "النوازل" : روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله : أن الجد وولد الولد لايدخلان فى هذه الوصية؛ لأن الجد له حكم الوالد عند عدم الوالد، وكذلك ولد الولد له حكم الولد عند عدم الوالد.

٢٠٥٤٩- قال : ولو ترك الموصى ولداً يحرز ميراثه، وترك عمين وخالين، فالوصية عند أبى حنيفة رحمه الله للعمين، وإنما شرط قيام الولد كيلا يكون العمان وارثين، وإنما رجح العمين لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب، وقرابة العمين أقرب، ولهذا كان الميراث لهما والعصوبة لهما.

وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله : الوصية بين العمين والخالين أرباعًا لاستواءهم فى تناولهم اسم القريب.

ولو كان عمّا واحداً وخالين، فللعم النصف والباقى بين الخالين عند أبى حنيفة رحمه الله؛ لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب، وقرابة العم أقرب فكان العم انفرد إلا أن العم الواحد لايستحق أكثر من النصف عنده؛ لأنه يعتبر الجمع فى هذه الوصية حتى جعل الوصية للمثنى فصاعداً، فاستحقاق الكل عنده متعلق بوجود الجمع، والواحد ليس بجمع، لا بد وأن ينتقص من الكل شيء، وأما على أن يستحق هو مع غيره النصف، وإنما اعتبرنا الأعلى وهو النصف لأنه إنما ينتقص حقه على النصف إذا كثر المزاحمة، ولا نهاية لما زاد على الواحد، فلايعتبر المزاحمة أكثر من الواحد، وإذا أخذ العم نصف الثلث، خرج هو من البين، وصار الموصى فى النصف الباقى كأنه لا عم له، فيكون الباقى بين الخالين، وعندهما الوصية بينهم بالسوية؛ لما قلنا، وإن ترك عما وعمة وخالا وخالات، فالوصية للعم وعمة عند أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن قرابتهما أقرب، ومعنى الجمع موجود.

فإن قيل : هذا المعنى إن كان يستقيم فى العم لا يستقيم فى العمة؛ لأنها لا تستحق العصوبة، ولا تقدم فى الميراث على أخوال، ولا على الخالات، فلم يكن قرابتها أقرب.

قلنا : قرابتها بالنسبة إلى الأب كقرابة العم إلا أنها لا تستحق العصوبة لوصف قام بها وهو الأنوثة لا لضعف فى قرابتها، فلا تخرج بهذا قرابتها من أن تكون مثل قرابة العم فى استحقاق هذه الوصية، ألا ترى أن العم الذى لا يستحق الميراث لكفره نظير العم الذى يستحق الميراث فى حق استحقاق هذه الوصية لهذا أن حرمان الميراث فى حقه لوصف قام به وهو الكفر لا لضعف فى قرابته، كذا هنا، والذى ذكرنا فى قوله : لذوى قرابته ولأقرباءه، فكذا فى قوله : لأرحامه ولذوى أرحامه ولأنسابه، إذ المعنى يجمع الكل.

٢٠٥٥٠- ولو كان أوصى لذوى قرابته أو لذوى نسبه أو لقرابته، فالجواب ما ذكرنا إلا فى خصلة، وهى أن ههنا لا يعتبر الجمع عند أبى حنيفة رحمه الله، لأن اللفظ لا ينبئ عن الجمع حتى إذا كان له عم وخالان، فالوصية كلها للعم اعتباراً للأقرب.

ولو كان أوصى لذوى قرابته أو لأقرباءه أو لأنسابه أو أرحامه أو لذوى أرحامه الأقرب فالأقرب، فإنه يدخل تحت الوصية الأقرب فالأقرب، والواحد فصاعداً بلا خلاف؛ لأن قوله : الأقرب فالأقرب خرج تفسيراً لصدر الكلام، فتكون العبرة له، وإنه اسم فرد فيتناول الواحد عند أبى حنيفة رحمه الله، والأقرب فالأقرب عندهما.

قال : ويعتبر فى هذه المسائل قرابة الموصى له وقت موت الموصى لا وقت الإيصاء؛ لأن الوصية إيجاب عند الموت، ألا ترى أنه يعتبر وجود الموصى به وقت الموت، فكذا يعتبر قيام الصفة فى الموصى له وقت الموت.

قال : وإن لم يكن للموصى ذو رحم محرم فى هذه المسائل، فالوصية باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن الوصية عنده لذى الرحم المحرم، فإذا لم يكن للموصى ذو رحم محرم كانت الوصية للمعدوم، والوصية باطلة، ولو أوصى بثلث ماله لأهل بيته دخل تحت الوصية كل من يتصل به من قبل آباءه إلى أقصى أب له فى الإسلام، يستوى فيه المسلم والكافر والذكر والأنثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد، وهذا لأنه ليس المراد من البيت المذكور ههنا بيت السكنى، بل المراد بيت النسب، وكل من يجمعه وأباه بيت نسبه يدخل تحت الوصية، ونسب الأنساب من قبل أبيه، وكل من يتصل به من قبل آباءه إلى أقصى أب له فى الإسلام، فإنه من أهل بيت نسبه، فيدخل تحت الوصية،

وإنما قصرنا الحكم على أقصى أب له فى الإسلام ؛ لما ذكرنا قبل هذا ، ولا يدخل ولد الموصى تحت هذه الوصية الأب الأقصى ؛ لأنه مضاف إليه ، والمضاف إليه لا يدخل تحت الإضافة ، ويدخل ولد الموصى تحت هذه الوصية ؛ لأنه ينسب إلى أب الموصى الأكبر ، ولا يدخل تحتها أولاد البنات وأولاد الأخوات ؛ لأنهم لاينسبون إلى أب الموصى الأكبر ، إنما ينسبون إلى أبيهم ، فصاروا من أهل بيت آخر ، وكذلك لا يدخل تحتها أولاد من سواهن من الإناث من نسبه ؛ لما ذكرنا .

قال : إلا إذا كان أزواجهن من بنى أعمام الموصى وعشيرته ، فحينئذٍ يدخلون ؛ لأنهم من أهل بيت نسبه ، وكذلك لا يدخل تحتها أحد من قرابة أم الموصى ؛ لأنهم من أهل بيت آخر .

٢٠٥٥١- وإذا أوصى لجنسه ، فهذا وما لو أوصى لأهل بيته سواء ؛ لأن الإنسان من جنس قوم أبيه ، ألا ترى أن إبراهيم ولد رسول الله ﷺ ، ورضى عن ولده كان قرشيًا ، ولم يكن قبطيًا تبعًا لأمه مارية رضى الله عنها ، وكذلك أولاد الخلفاء ، ويصلحون للخلافة ، وإن كان أكثرهم من الإماء ، واعتبروا من جنس قوم آباءهم ، فصار قوله : لجنسه ، وقوله : لأهل بيته ، فكل من يتصل به إلى أقصى أب فى الإسلام يدخل تحت الوصية ومن لا فلا .

وكذلك إذا أوصى لآله ، فهذا وما إذا أوصى لأهل بيته سواء ؛ لأنهما يستعملان استعمالا واحدًا ، يقال : آل محمد ﷺ وآل بيت محمد عليه السلام وآل عباس وأهل بيت عباس رضى الله عنهم .

٢٠٥٥٢- قال : وإن أوصت امرأة لجنسها لا يدخل تحت هذه الوصية والدتها ؛ لأن والدتها لاتنسب إلى أبيها الذى هو صاحبه ينسب نسبها ، وكذلك لا يدخل تحت الوصية ولدها ؛ لأن الولد لا ينسب إلى أبيها الأكبر ، وإنما ينسب إلى أبيه ، وهو زوجها إلا إذا كان زوجها من عشيرتها على ما ذكرنا .

٢٠٥٥٣- وإذا أوصى بثلث ماله لأهله أو لأهل فلان ، فالوصية للزوجة خاصة دون من سواها قياسًا ؛ لأن اسم الأهل إذا أطلق إنما يراد به الزوجة ، قال تعالى : ﴿فَلَمَّا

قَضى مُوسى الأجلَ وَسَارَ بأهلِهِ﴾[١]، والمراد به الزوجة. وقال عليه السلام: «من تأهل ببلدة أى تزوج»، ويقال لمن له زوجة: متأهل، ولمن لا زوجة له: غير متأهّل إلا أنا استحسنا، وجعلنا الوصية لكل من تكون فى عياله ونفقته، ويضمه بيته؛ لأن اسم الأهل ينطلق على من يضمه بيته، ويكون فى عياله ونفقته، قال الله تعالى: ﴿فَنَجّيْنَاهُ وَأهلَه إلا امرَأتَه﴾[٢]، وقال تعالى: ﴿ووَهَبناَ لَه أهلَه﴾[٣]، وقال عزّ من قائل: فأسر بأهلك، والمراد به ما قلنا، ويقال فيما بين الناس: كم فارقت أهلك، ويراد به ما قلنا، ولا يدخل تحت الوصية مماليكه؛ لأنهم خدام أهله، وما يجب لهم، فهو واجب للمولى، والمولى لم يدخل تحت هذه؛ لأنه مضاف إليه، فلا يدخل تحت الإضافة، ولو كان له أهل ببلدتين أو فى بيتين دخلوا تحت الوصية لعموم اللفظ.

---

(١) سورة القصص: الآية٢٩.

(٢) سورة العنكبوت: الآية٢٢.

(٣) سورة ص: الآية٤٣.

الفصل الرابع عشر
في الوصية لليتامى والأرامل والأيامى والأبكار والثياب

٢٠٥٥٤- قال محمد رحمه الله فى "الجامع": وإذا أوصى ليتامى بنى فلان، ويتامى بنى فلان ممن يحصون، فإنه تصح الوصية، وتصرف إلى كلهم؛ لأنهم إذا كانوا ممن يحصون، فالوصية وقعت لأعيانهم، ويقدر الموصى على إحصاءهم، والإحاطة بهم، فلم يجز حرمان أحد منهم كما لو أوصى ليتامى هذه السكة أو ليتامى هذه الدار، ويستوى فيه الغنى والفقير؛ لأن اليتيم من مات أبوه قبل الحلم غنيّا كان أوفقيرًا، هكذا قال محمد رحمه الله فى الكتاب، وقوله حجة على ما مر.

وإن كان لا يحصى يتاماهم، فالوصية جائزة أيضًا، وتصرف الوصية إلى الفقراء منهم؛ لأنا إن صرفناها إلى الأغنياء منهم، لا تجوز الوصية لكون الموصى له مجهولا، وإن صرفناها إلى الفقراء، جازت لكون الموصى له معلومًا؛ لما مر قبل هذا، فصرفناها إلى الفقراء حتى جازت.

٢٠٥٥٥- فرق بين هذا، وبينما إذا أوصى لبنى فلان، وهم لا يحصون، فإنه لا يجوز الوصية، ولا تصرف الوصية إلى فقراءهم حتى تجوز، والفرق أن فى مسألة البنين تعذر صرف الوصية إلى الفقراء منهم؛ لأنه ليس فى اسم البنوة لغة ما ينبى عن الحاجة، فلا يمكن صرف الوصية إلى الفقراء منهم، فبطلت إذا كانوا لا يحصون، فأما فى اليتامى أمكن صرف الوصية إلى الفقراء؛ لأن فى اسم اليتيم ما يدل على الفقر والحاجة، قال الله تعالى: ﴿وَاعلَمُوا أَنَّمَا غَنِمتُم مِن شَيْءٍ . . . ﴾[1] إلى قوله تعالى: ﴿وَاليَتَامى﴾، وأراد بهم المحاويج، وإذا كان فى الاسم ما يدل على الحاجة والفقر أمكن صرف الوصية إلى الفقراء، فيصرف إليهم تصحيحًا.

٢٠٥٥٦- ولو أوصى بثلث ماله لأرامل بنى فلان وهن يحصين أو لا يحصين، فالوصية جائزة، أما إذا كان يحصين فلما قلنا: فى اليتامى، وأما إذا كنا لا يحصين فلأن

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

هذه وصية وقعت لله تعالى؛ لأن فى هذا الاسم ما ينبئ عن الحاجة لغة؛ لأن هذا الاسم مشتق من قولهم: أرمل القوم إذا فنى زادهم حتى اضطروا إلى الرمل فى طلب معاشهم، فإذا كان فى هذا الاسم ما ينبئ عن الحاجة أمكنا أن نجعل هذا وصية بالصدقة حتى يقع لله تعالى، فيجوز كما فى القياس، وإذا جازت الوصية ههنا على كل حال، فإن كن يحصين يصرف إليهن، وإن كن لايحصين، يصرف إلى من قدر عليهن منهم، وأدنى ذلك الواحدة عندهما، وثنتان عند محمد رحمه الله، وقد مر الكلام فيه، والأرملة اسم لامرأة كبيرة محتاجة فارقت زوجها بموت أو غيره، دخل بها أولا، هكذا ذكره محمد رحمه الله فى الكتاب.

والحاصل أن الوصية إذا وقعت باسم ينبئ عن الفقر والحاجة، فالوصية صحيحة، فإن كان من يتناولهم ذلك الاسم لا يحصون، وتصرف الوصية إلى الفقراء ممن يتناولهم ذلك الاسم، حتى تكون الوصية واقعة لمعلوم وهو الله تعالى تصحيحًا للوصية، ومتى وقعت الوصية باسم لا ينبئ عن الفقر والحاجة، إن كان من يتناولهم ذلك الاسم يحصون، فالوصية لهم صحيحة، وتصرف الوصية إلى الأغنياء والفقراء منهم، وإن كان من يتناولهم ذلك الاسم لا يحصون، فالوصية لهم باطلة؛ لأن الاسم إذا كان لا ينبئ عن الفقر والحاجة لا يمكن صرف الوصية إلى الفقراء، وكانت الوصية واقعة لهم بأعيانهم، فإذا كانوا لا يحصون، كان الموصى له مجهولا، فتبطل الوصية، بيان الأول ما ذكرنا من مسألة اليتامى والأرامل، وبيان الثانى إذا أوصى لجيرانه أو لجيران فلان وجيرانه لا يحصون، فالوصية باطلة، وكذلك إذا أوصى لأهل مسجد كذا، أو لأهل سجن كذا.

٢٠٥٥٧- وفى الفتاوى سئل أبو نصر رحمه الله: عمن أوصى بأن يخرج ثلث ماله لمجاورى مكة، فالوصية جائزة، فإن كانوا لا يحصون صرف إلى أهل الحاجة منهم، وإن كانوا يحصون قسمت على رؤوسهم، وإنما جازت هذه الوصية وإن كانوا لا يحصون؛ لأنهم قوم يتقرب بصلتهم إلى الله تعالى[1].

---

(١) أخرجه مسلم فى "صحيحه" ٢/ ١٠٣٧ (١٤٢٠)، وأبو داود فى "سننه" ٢/ ٢٣٢ (٢٠٩٨) والترمذى أيضًا فى "سننه" ٣/ ٤١٦ (١١٠٨) وابن حبان فى "صحيحه" ٩/ ٣٩٥ (٤٠٨٤) وأبو نعيم فى "المسند المستخرج على صحيح مسلم ٤/ ٨٦ (٣٣٠٨) وأبو عوانة فى "مسنده" ٣/ ٧٦

٢٠٥٥٨- قال : ولو أوصى بثلث ماله لأيامى بنى فلان فإن كن يحصين فالوصية جائزة؛ لما مر قبل هذا، وإن كن لا يحصين، فالوصية باطلة؛ لأنه ليس فى لفظ الأيم ما ينبئ عن الحاجة، فوقعت الوصية لأغنياءهن، وهن مجهولات، فصار كمن[1] أوصى بثلث ماله لبنى فلان وهم لا يحصون بخلاف الوصية لأرامل بنى فلان إذا كن لا يحصين؛ لما مر، ثم الأيم اسم لكل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسدًا أو بفجور، ولا زوج لها غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو بالغة، فمن كانت بهذه الصفة من نسوة بنى فلان كانت أيمًا، فتدخل تحت الوصية، ومن لا، فلا، هكذا ذكره محمد رحمه الله، وقوله فى اللغات : مقبول وحجة، والدليل على أن هذا الاسم ينطلق على الأنثى خاصة، قول النبى ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها»[2]، والدليل على أنه اسم للمرأة التى لا زوج لها، قوله عزّوجلّ: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامى مِنكُم﴾[3]، والدليل على أنه اسم للثيب خاصة، قوله عليه السلام : «الأيم أحق بنفسها والبكر تستأمر من نفسها وإذنها صماتها» عطف البكر على الأيم، وفصل بينهما فى حق الحكم والمعطوف غير المعطوف عليه، فدل أن الأيم غير البكر، وهذا الذى ذكرنا مذهب علماءنا رحمهم الله، وقال الكرخى وأبو القاسم الصفار -بوأهما الله فى دار القرار- : الثيابة والأنوثة ليستا بشرطين لثبوت هذا الاسم، حتى قال : إن البكر التى فارقها زوجها، والرجل الذى لا امرأة له يدخلان فى هذه الوصية، والدليل على أن الأنوثة ليست بشرط، قوله تعالى : ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامى مِنكُم﴾[4]، ومعلوم أن هذا لا يختص بالإناث، والدليل على أن الثيابة ليست بشرط، قوله عليه السلام : «اللهم إنى أعوذ بك من كرار الأيم»، وذلك لا يختص بالثيب .

(٤٢٤٩) والدارمى فى "سننه" ٢/ ١٨٦ (٢١٨٨) والبيهقى فى "الكبرى" ٧/ ١١٥، ١١٨، ١١٩، ١٢٢ (١٣٤٣٥، ١٣٤٥٥، ١٣٤٥٩، ١٣٤٧٦) والشافعى فى "مسنده" ١/ ١٧٢، ٢٢٠، والنسائى فى "سننه" ٦/ ٨٤ (٣٢٦٠) وفى "الكبرى" ٣/ ٢٨٠ (٥٣٧١).

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم "فصار كما لو أوصى".

(٢) قد مضى تخريج هذا الحديث.

(٣) سورة النور : الآية٣٢.

(٤) سورة النور : الآية٣٢.

وإنا نقول : إن هذا الاسم لو أطلق على الرجل وعلى البكر ، فإنما يطلق على سبيل المجاز ، فأما حقيقة هذا الاسم ، فلما قاله محمد رحمه الله ، وقوله : حجة في اللغة والكلام بحقيقته حجة ، حتى يقوم دليل المجاز .

٢٠٠٥٩- ولو أوصى بثلث ماله لكل ثيب من بني فلان أو لكل بكر ، فاعلم بأن الثيب اسم لكل امرأة جومعت بحلال أو بحرام غنية كانت أو فقيرة بلغت ، أو لم تبلغ لها زوج أو لا زوج لها ، والبكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره غنية كانت أو فقيرة كان لها زوج أو لم يكن ، فقد شرط محمد رحمه الله الأنوثة لإطلاق اسم الثيب والبكر ، وإن كانا يطلقان على الرجل كقوله عليه السلام : «البكر بالبكر والثيب بالثيب» إلا أن الاسم إنما يطلق على الرجل على سبيل المقابلة مجازًا ، كما في قوله تعالى : ﴿ اَللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ﴾[1] ، والكلام لحقيقته ، ثم شرط الجماع لإطلاق اسم الثيب ، ويشترط عدم الجماع لإطلاق اسم البكر ، وإنما كان كذلك ، وذلك لأن الثيب اسم لكل امرأة مصيبها يكون عائدًا إليها ، مأخوذ من قولهم : ثاب الرجل أي رجع وعاد ، والبكر اسم لامرأة مصيبها يكون أول مصيب لها ، مأخوذ من قولهم : باكورة الثمار أي أولها حتى إن المرأة التي ذهب عذرتها من حيضة أو وثبة ، أو أذهبها الوضوء ، فهي بكر ؛ لما قلنا ، إلا أن اشتراط البكارة في باب الشراء ، جعل كناية عن اشتراط العذرة حتى إذا اشترى جارية على أنها بكر ، فوجدها زائلة العذرة يثبت له حق الرد إلا أن يكون الاسم حقيقة لذلك .

وإذا عرفت تفسير البكر والثيب جئنا إلى حكم المسألة ، فنقول : إن كن يحصين ، صح الإيصاء ، ويصرف إلى الكل ، وإن كان لا يحصين ، فالإيصاء باطل ؛ لأنه ليس في هذا الاسم ما ينبئ عن الحاجة ، فوقعت الوصية لأغنياءهن ، فصح عند الإحصاء ، ولم يصح عند عدم الإحصاء ، ثم ذكر في الكتاب أن التي زالت بكارتها بالفجور تكون ثيبًا حتى لا تدخل تحت وصية الإبكار ، ولم يذكر أن هذا قول من مشايخنا رحمهم الله من قال : هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله : هي بكر ، وجعل هذا القائل هذه المسألة فرعًا لمسألة ذكرها محمد رحمه الله في "المبسوط" : أن البكر إذا زالت بكارتها بالفجور عند أبي حنيفة رحمه الله تزوج كما تزوج الأبكار ،

---

(١) سورة البقرة : الآية١٥ .

وعندهما تزوج كما تزوج الثيب .

ومنهم من قال : لا بل المذكور هنا قول الكل ، وهو الأصح ؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله لاينكر كونها ثيبًا إلا أنه سوى بينهما ، وبين البكر في حق وضع النطق عنها لاستواءهما في المعنى الداعي إلى ذلك وهو الحياء ، أما هي في الحقيقة ثيب -والله تعالى أعلم- .

الفصل الخامس عشر
في الوصية للأختان والأصهار والجيران

٢٠٥٦٠- وإذا أوصى بثلث ماله لأختانه أو لأختان فلان، فاعلم أن الأختان أزواج كل ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والأخوات والعمات والخالات، وكذا كل ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء من ذكر أو أنثى، فهم أختان، هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب، قال مشايخنا رحمهم الله: وهذا بناء على عرف أهل الكوفة، أما في سائر البلدان فاسم الختن يطلق على زوج البيت، وزوج كل ذات رحم محرم منه، ولا ينطلق على ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء، والعبرة للعرف على ما قلنا.

قال: ولا يكون الأختان من قبل نساء الموصي يريد أن امرأة الموصي إذا كانت لها بنت من زوج آخر ولها زوج، فزوج ابنتها لا يكون ختنًا للموصي؛ لأن اسم الختن لا ينطلق عليه لا وضعًا ولا عادةً.

وأما الأصهار فكل ذي رحم محرم من نساء الموصي، فهو صهر له، وكل ذات رحم محرم من نساء الموصي، فهي صهرة له، هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب، وحكى عن ابن الأعرابي تفسير الأصهار والأختان على نحو ما ذكره محمد رحمه الله، وعن الأصمعي: أنه فسر الأختان بما فسر به محمد رحمه الله الأصهار، وفسر الأصهار بما فسر محمد رحمه الله به الأختان، والأخذ بما ذكر محمد رحمه الله أولى؛ لأنه موافق للعرف، وإنما يدخل تحت الوصية من كان صهرًا للموصي يوم موته؛ لما ذكرنا أن المعتبر حالة الموت، وذلك إنما يكون إذا كانت المرأة التي تثبت بها الصهرية منكوحة له عند الموت، أو معتدة له بطلاق رجعي؛ لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، وأما إذا كانت مبانة عنه بثلث أو ببائنة فلا، وإن كانت ترث منه بأن كان الطلاق في المرض؛ لأن النكاح قد انقطع فيما عدا إرثها منه، وانقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية، وكذا في مسألة الأختان إنما يدخل تحت الوصية من كان ختنًا للموصي عند موته، وذلك إنما يكون بقيام النكاح بين محارمه، وبين أزواجهن عند موت الموصي على نحو ما بينا.

ويستوى أن تكون المرأة أمة، أو حرة على دينه، أو على غير دينه؛ لأن اسم الأصهار والأختان باعتبار الزوجية، والزوجية تتحقق فى الكل، ولا تكون نساءه من أصهاره، وكذا لاتكون بناته وأخواته من أختانه؛ لأن هؤلاء إنما صاروا أصهاراً وأختانا بهن، فلا يكون من جملتهم.

٢٠٥٦١- إذا أوصى بثلث ماله لجيرانه، فالوصية للمتلازقين بداره من جيرانه، وهذا قياس، وهو قول أبى حنيفة رحمه الله؛ لأن اسم الجار عند الإطلاق إنما ينطلق على الجار الملازق، قال عليه السلام: «الجار أحق بشفعته»[1]، والمراد هو الملازق.

وفى الاستحسان وهو قولهما: الوصية لكل من تجمعهم وإياه مسجد المحلة؛ لأن كلهم جيرانه، قال عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد»[2] فسره على رضى الله عنه فقال: هم الذين يجمعهم مسجد واحد؛ لأن المقصود من الوصية الصلة، وصلة المحاذى مقصودة كصلة الملازق، والصغير والكبير والمسلم والكافر فى ذلك على السواء؛ لأنهم فى استحقاق اسم الجار على السواء، ولا يدخل العبيد والإماء والمدبرون وأمهات الأولاد تحت هذه الوصية؛ لأنه لا جوار لهم؛ لأن الجوار بالسكنى وسكنى هؤلاء لا يضاف إليهم، والمكاتب يدخل؛ لأنه جار حقيقة، فسكناه مضاف إليه، والأرملة تدخل؛ لأن سكناها مضاف إليها، والتى هى ذات بعل لا تدخل؛ لأن سكناها غير مضاف إليها، فلم يكن جاره حقيقة.

قال محمد رحمه الله فى "الزيادات": وينبغى على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله: أن يدخل السكان تحت الوصية من الجيران الملازقين، وإن كانوا لا يملكون المسكن،

---

(١) أخرجه البخارى فى "صحيحه" ٢/ ٧٨٧ (٢١٣٩) ٦/ ٢٥٥٩ (٦٥٧٦) ٦/ ٢٥٦٠ (٦٥٧٩) وابن حبان فى "صحيحه" ١١/ ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٩٢ (٥١٨٠، ٥١٨١، ٥١٨٥) والترمذى فى "سننه" (٣/ ٦٥١ (١٣٦٩) ٣/ ٦٥٢ (١٣٧٠) والدارقطنى فى "سننه" ٤/ ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، وأبو داود فى "سننه" ٣/ ٢٨٦ (٣٥١٦) والنسائى فى "الكبرى" ٤/ ٦٢ (٦٣٠١) وابن ماجه فى "سننه" ٢/ ٨٣٣، ٨٣٤ (٢٤٩٤، ٢٤٩٦) والنسائى فى "المجتبى" ٧/ ٣٢٠ (٤٧٠٢).

(٢) أخرجه الحاكم فى "المستدرك" ١/ ٣٧٣ (٤٧٠١) والدارقطنى فى "سننه" ١/ ٤١٩، ٤٢٠ والبيهقى فى "الكبرى" ٣/ ٥٧، ١١١ (٤٧٢٢، ٥٠٢٨) والربيع فى "مسنده" ١/ ١٠٨ (٢٥٦) والطحاوى فى "شرح معانى الآثار" ١/ ٣٩٤، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" ١/ ٣٠٣ وعبد الرزاق فى "المصنف" ١/ ٤٩٧ (١٩١٥).

ومن كان مالكًا، ولم يكن ساكنًا لا يدخل، قال أبو بكر بن شاهويه رحمه الله: فهذه كدخداءه من محمد رحمه الله في مذهب أبي حنيفة رحمه الله، وليس كذلك؛ لأنه بنى هذا الحكم على استحقاق الشفعة، واستحقاق الشفعة للملاك دون السكان.

٢٠٥٦٢- وعن محمد رحمه الله في "المنتقى" إذا قال: أوصيت لزوج ابنتي بكذا، فهذا على زوجها يوم يموت الموصي، ولو قال: لأزواج ابنتي ولابنتها أزواج قد طلقوها وزوج حالي لم يطلقها، فالوصية للكل، ولو أوصى لامرأة ابنه، فهذا على امرأة ابنه يوم يموت الموصي، وإنما يدخل تحت هذه الوصية امرأة واحدة حتى لو كانت لابنه امرأة يوم الوصية، وتزوج بامرأة أخرى، ثم مات الموصي، فالخيار إلى الورثة يعطون أيتهما شاؤوا، ويجيرون على أن ينفقوا على إحداها.

الفصل السادس عشر

فيمن يوصى إلى غيره أن يضع ثلث ماله عند نفسه، أو يجعله لنفسه أو أوصى أن يضع ثلث ماله حيث أحب، فوضعه فى نفسه

٢٠٥٦٣- قال محمد رحمه الله فى "الأصل": إذا أوصى رجل إلى رجل أن يضع ثلث ماله عند نفسه، صح الأمر عندنا، حتى كان له الوضع عند نفسه، وكذلك إذا أوصى إليه أن يضع ثلث ماله حيث أحب، فوضعه عند نفسه جاز، أما إذا أوصى إليه أن يضع ثلث ماله عند نفسه، فإنما يصح الأمر؛ لأنه أمره بأن يعقد مع نفسه عقدًا، لا يرجع حقوقه إلى العاقد، فيصح هذا الأمر قياسًا على ما لو قال لعبده: أعتق نفسك بألف درهم، أو قال الزوج لامرأته: طلقى نفسك بألف درهم.

وإنما قلنا: أمره بأن يعقد مع نفسه عقدًا لا يرجع حقوقه إلى العاقد؛ لأنه أمره بأن يملك المال من نفسه بغير عوض، وحقوق العقد فى التمليك بغير عوض لا يرجع إلى العاقد، ويكون الوكيل فيه بمنزلة الرسول، ولهذا قلنا: إن الوكيل بالهبة والصدقة إذا وهب، أو تصدق، وأراد أن يأخذ المال من يد الموكل، ويسلمه إلى الموهوب له والمصدق عليه بغير أمر جديد لا يكون له ذلك لما كان رسولا بخلاف ما لو كان وكيلا على الحقيقة، ولا يلزم البيع إذا قال له: بعه من نفسك، فإنه لا يصح الأمر، لأنا قلنا: أمره بعقد لا يرجع حقوقه على العاقد، وفى باب البيع يرجع حقوقه إلى العاقد، وهذا لأن حقوق العقد متى كانت ترجع إلى العاقد كان العاقد أصلا فى الحقوق، فيؤدى إلى التضاد، فأما إذا كان عقدا لا يرجع حقوقه إلى العاقد، يكون الوكيل رسولا، والرسول ناقل عبارة المرسل، وإذا صار ناقلا عبارة المرسل، صار كأن المرسل عقد بنفسه فيكون العقد جاريًا بين اثنين من حيث المعنى إن وجد من واحد من حيث الحقيقة، ولهذا صلح الواحد وكيلا عندنا بالنكاح وبالهبة والصدقة من الجانبين.

وإذا كان له الوضع عند نفسه حالة التنصيص على الوضع من نفسه كان له الوضع عند نفسه حالة الإطلاق؛ لأن المطلق يجرى على إطلاقه ما لم يقم دليل التخصيص كما

فى أوامر الشرع، وليس كما لو قال: أعطِ من شئت، فإنه يدخل المأمور تحت الأمر، وإن كان الأمر بالإعطاء مطلقًا، وذلك لأنه قام دليل الخصوص، والمطلق يحمل على الخصوص إذا كان دليل الخصوص كما فى أوامر الشرع، وقد قام دليل الخصوص؛ لأنه أمره بالإعطاء، والإعطاء لايتحقق إلا من الغير، فإنه قبل أن يعطى كان آخذًا، وإذا كان الإعطاء لا يتحقق إلا من الغير صار كأنه نص على ذلك، وقال: أعط غيرك ممن شئت، ولو صرح بهذا لم يكن له أن يعطى نفسه، وهذا معنى قول محمد رحمه الله فى الكتاب: إن الإنسان لا يكون معطيًا نفسه.

وهو نظير ما قلنا: إذا صرف العشر إلى نفسه لم يجز، وإن كان فقيرًا؛ لأنه أمر بالإيتاء فى باب العشر، قال الله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾، والأمر بالإيتاء وإن كان مطلقًا من الحقيقة، فهو مقيد بالغير من حيث المعنى؛ لأنه لا يكون موتيًا نفسه كما لا يكون معطيًا نفسه، وإذا كان الإيتاء لا يتحقق إلا بالغير، صار كأنه قال: وآتوا حقه غيركم يوم حصاده.

وأما فى قوله: ضع حيث شئت الأمر مطلق غير مقيد، لا حقيقة، ولا معنى، أما حقيقة: فلا إشكال فيه، وذلك لأنه لم يقل: ضع عند غيرك، ولا معنى؛ لأن الوضع عند نفسه يكون وضعًا كما يكون وضعًا عند غيره، ألا ترى أنه يستقيم أن يقال: وضع هذا الشيء عند نفسه، وجعله بنفسه، ولا يستقيم أن يقال: أعطاه نفسه، وإذا لم يتقيد مطلق الأمر بالغير بقى مطلقًا، فدخل تحته المأمور وغيره.

نظير هذا من أوامر الشرع قوله ﷺ: «وفى الركاز الخمس»، والمراد منه الخمس للفقراء، ثم دخل تحته الواجد وغيره؛ لأنه ليس فى النص ما يوجب التقييد من حيث المعنى، فبقى مطلقًا، فأجرى[1] على إطلاقه، وليس كما لو قالت: زوجنى، فإنه لا يملك أن يزوجها من نفسه، وإن كان الأمر مطلقًا، وحقوق العقد لا يرجع إليه؛ لأنه قام دليل الخصوص، فإن الوكالة لا تنصرف إلى موضع التهمة، وهو فى التزويج من نفسه متهم؛ لأنه مؤثر نفسه على غيره، ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: إن الوكيل بالبيع مطلقًا لا يبيع ممن لا تقبل شهادته له؛ لما فيه من التهمة، وههنا التهمة منتفية؛ لأن التهمة

(١) وفى ظ "فأبقى".

إنما تتحقق فى المعاوضات التى يجرى فيها الغبن، وأما فى التمليك بغير عوض فهو وغيره سواء، فيدخل المأمور تحت مطلق الأمر.

وقوله: المعرفة لا تدخل تحت النكرة، قلنا: هذا هكذا إذا لم يكن الرأى مفوضًا إلى المأمور، أما إذا فوض الرأى إليه فإنه يدخل تحت المعرفة، وهذا لأن النكرة غير داخلة من غير تفويض الرأى إليه، بأن قال: ضع عند أحد، فإذا قال: من شئت، فقد فوض الرأى إليه، فيجب أن يكون تفويض الرأى إليه زيادة فائدة، وليست تلك إلا دخول المعرفة تحت الأمر بخلاف مسألة النكاح؛ لأن الرأى غير مفوض إليه حتى لو كان مفوضًا إليه بأن قالت له: زوجنى ممن شئت، فزوجها من نفسه فإنه يجوز كما فى هذه المسألة.

وقياس مسألة النكاح من مسألتنا أن لو كان قال: ضعه عند أحد، ولم يفوض المشيئة إليه، ولو قال: هكذا نقول: بأن المأمور لا يدخل تحت الأمر أيضًا، فإن وضعه الوصى عند بعض ورثة الميت، فإنه لا يجوز؛ لأن الوصى فى تنفيذ الوصية قائم مقام الموصى، والموصى لو جعل ثلث ماله لبعض ورثته دون البعض لم يجز، ولو جعله لغير الوارث جاز، فكذا الوصى الذى هو قائم مقامه فى التنفيذ، فإن وضعه بعد هذا عند آخر ليس له ذلك؛ لأن تعيين الوصى بمنزلة تعيين الموصى، ولو عين الموصى الوصية فى بعض ورثته لم يكن له أن يضع عند غيره، فكذا هذا.

٢٠٥٦٤- ومن أوصى إلى إنسان، ثم قال لورثته: قد جعلت ثلثى لرجل وعينه للوصى، فصدقوه فيه، فقال الوصى: هو هذا، وخالفه الورثة فى ذلك، فإن الوصى لا يصدق، وإن أمر الموصى ورثته بتصديقه. فرق بين هذا وبين ما إذا قال للوصى: ضع ثلث مالى حيث شئت، فقال الوصى: ضعه عند هذا الرجل، وخالف الورثة فى ذلك كان للموصى ذلك.

والفرق أن فى المسألة الأولى تولى تنفيذ الوصية بنفسه، ولم يفوضه إلى الوصى، فإن موضوع المسألة أن الميت أوصى بثلث ماله لرجل سماه بنفسه، وإذا لم يكن الموصى مأمورًا بتنفيذ الوصية من جهته، لم يكن قول الموصى له هذا إخبارًا عن امتثاله أمر الآمر، بل يكون شهادة على الميت أنه أوصى لهذا، والحكم لا يثبت بشهادة الواحد، وأمر الموصى ورثته بتصديقه باطل؛ لأنه أمر بخلاف الشريعة، فإنه أمرهم

بتصديق شاهد واحد لإثبات الحكم بشهادته، والشريعة لا توجب هذا، والأمر بخلاف الشريعة باطل، أما فى قوله: ضع ثلث مالى حيث شئت فوض الموصى تنفيذ هذه الوصية إلى الوصى، ولم يتولها بنفسه، وإذا كان الموصى هو المأمور بتنفيذها، فإذا قال: نفذت لهذا فقد ادعى الامتثال بما أمر به، ولم يشهد على وصية تولاها الموصى، ، والمأمور متى قال: امتثلت بما أمرت كان مصدقا كالوكيل بالبيع إذا قال: بعته من هذا كان مصدقًا، وبخلاف ما لو كان الوصى اثنين، فقال الموصى: أوصيت بثلثى لفلان، وقد سميته للوصيين فصدقوهما، فقالا: هو هذا، وأشهدا بذلك، فإنه تقبل شهادتهما؛ لأنهما شهدا على الميت بوصية تولاها الموصى.

٢٠٥٦٥- والوصية مما تثبت بشهادة شاهدين، وأمر الورثة بتصديقهما جائز؛ لأنه أمر على وفاق الشريعة، فإن الشريعة توجب تصديق الشاهدين، فأما لا يوجب تصديق الشاهد الواحد.

ومن أوصى إلى رجلين أن يضعا ثلثه حيث شاء، أو يعطيانه من شاء، فاختلفا فى ذلك، فقال أحدهما: أعطيه فلانًا، وقال الآخر: أعطيه فلانًا، لم يكن لواحد منهما ذلك عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لما عرف أن أحد الوصيين لا يتفرد بالتصرف فيما يحتاج فيه إلى الرأى والتدبير عندهما إلا فى أشياء مخصوصة استحسانًا للضرورة، وهذه ليست من جملة تلك، قلنا: وضع المال تصرف يحتاج فيه إلى الرأى والتدبير؛ لأن الثواب مما يتفاوت بتفاوت الفقير؛ لأن الفقير يتفاوتون فى العفّة والصلاح والاستحقاق، بخلاف ما لو قال للوصيّين: أعطيا ثلث مالى فلانًا، فتفرد أحدهما بالإعطاء، جاز؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأى والتدبير إذا كان المصرف إليه الثلث معينًا.

فأما على قول أبى يوسف رحمه الله: يتفرد أحدهما بالإعطاء كما فى سائر التصرفات، فإن اتفقا بعد ذلك، ووضعا عند آخر جاز بخلاف ما مر من وضع الوصى الواحد الثلث عند بعض الورثة، ثم وضعه عند آخر من الأجانب حيث لم يكن له ذلك؛ لأن تعيين الوصى إذا كان واحدًا أمكن أن يجعل كتعيين الموصى، ولو أن الميت عين الوصية فى بعض ورثته، لم يكن للوصى أن يضع عند غيره، فكذلك إذا عينه الوصى، فأما إذا كان الوصى اثنين لا يمكن أن يجعل تعيين أحدهما كتعيين الميت، فصار

وجود تعين كل واحد منهما غير ما عينه الآخر وعدمه بمنزلة، فكان لهما الوضع عند غيره.

٢٠٥٦٦- في "المنتقى" ابن سماعة عن محمد رحمه الله: رجل قال: أوصيت بثلثي إلى فلان يضعه حيث شاء، فقال ذلك الرجل: وضعته عند نفسي، ثم أعطاه بعد ذلك وارث الميت، فهو جائز، وذلك هبة منه للوارث، ولو لم يقل: وضعته عند نفسي، وأعطاه أحد ورثته، لم يجز إلا أن يجيزه سائر الورثة، وكذلك إن أعطاهم على سهام الميراث لم يجز إلا بإجازتهم؛ لأنه وصية، وعلى هذا إذا أوصى بثلث ماله إلى فلان يضعه في المساكين، أو قال: يعطيه المساكين، فافتقر ورثة الموصى، فأعطاهم ذلك على سهام الميراث، لم يجز إلا بإجازتهم.

٢٠٥٦٧- وفي "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله: إذا أوصى لرجل بثلث ماله يضع به ما شاء، فأخذه الموصى له، وجعله لبعض ورثة الميت، قال له: ذلك؛ لأن له أن لا يعطيه أحدا.

الفصل السابع عشر
فى الوصية للموالى وأمهات الأولاد

٢٠٥٦٨- وإذا أوصى بثلث ماله إلى مواليه، ثم مات، وله موالٍ أعتقوه، وموالٍ أعتقهم، فالوصية باطلة إلا أن يبين ذلك فى حياته؛ لأن المولى من الأسماء المشتركة قد يطلق على الأعلى، وقد يطلق على الأسفل بمعنيين مختلفين، فإن اسم المولى يطلق على المعتق؛ لأنه هو المباشر للإعتاق[1] وفاعله، ويطلق على المعتق؛ لأنه محلا لعتق ومفعوله، وكذلك يطلق على المعتق؛ لأنه منعم، وعلى المعتق؛ لأنه منعم عليه، وإذا كان المعانى مختلفة لا يمكن القول بالعموم؛ لأن العام ما تناول الكل بمعنى واحد، ولا يمكن التعيين أيضًا؛ لأن مقاصد الناس مختلفة، منهم من يقصد الأعلى مجازاة وشكرًا لأنعامه، ومنهم من يقصد الأسفل زيادة للأنعام فى حقه، فلما كان كذلك وجب التوقف حتى يقوم البيان، ولم يوجد، فبطل ضرورة.

وعن أبى حنيفة: أن الوصية جائزة، ويدخل فيها الفريقان، وهو قول زفر رحمه الله، وجعله قياس ما لو حلف لا يتكلم موالى فلان، فإنه يدخل تحت يمينه الفريقان، والفرق على ظاهر الرواية أن الاسم المشترك لا عموم له؛ لأن ذلك حكم اللفظ العام، والاسم المشترك غير العام، ولكن يتناول واحدًا من الجملة، وذلك منكر غير أن النكرة فى موضع النفى تعم، وفى الإثبات تخصّ، ففى اليمين استعملها فى موضع النفى، فتناول الفريقين، أما فى الوصية فقد استعملها فى موضع الإثبات، فيتناول أحدهما، وذلك مجهول فلا يصح.

فإن رضى الفريقان، فقالوا: ادفعوه إلينا، قال فى "العيون": إنه يجوز عند محمد رحمه الله، وعن أبى يوسف رحمه الله فى "الأمالى" روايتان: فى رواية قال: الوصية جائزة للمولى الأعلى، وفى رواية: الوصية جائزة للمولى الأسفل، ووجه ذلك أن الاسم المشترك، وإن كان المراد منه أحد المعنيين إلا أنه ربما ترجح أحد المرادين على

(١) وفى م "للعتق".

الآخر بنوع رجحان، كما رجحنا الحيض على الطهر فى اسم القرء بنوع رجحان واستدلال، ففى رواية : يرجح المولى الأعلى ؛ لأن الوصية له تكون شكرًا على الإنعام عليه وذلك واجب، والوصية للأسفل تكون زيادة إنعام، وذلك مندوب إليه مستحب، والواجب راجح على المندوب إليه المستحب، وفى رواية : يرجح الأسفل بنوع رجحان، ووجهه أن المعروف فيما بين الناس الوصية بثلث المال للفقراء ابتغاء مرضاة الله تعالى، والغالب فى المولى الأسفل الفقر وفى الأعلى الغنى، والغالب كالمتحقق المتيقن شرعًا، فترجح الأسفل بحكم العرف، والمعروف كالمشروط، وعن أبى حنيفة رحمه الله روايتان أيضًا : فى رواية : الوصية للأعلى، وفى رواية : الوصية جائزة لهما، وقد مر وجههما[١] ما بين الروايتين الآن.

فرق على ظاهر الرواية بين هذه المسألة، وبينما إذا أوصى بثلث ماله لأخوته حيث يصح، ويدخل فيه الأخ لأب وأم والأخ لأب والأخ لأم، والفرق أن اسم الأخ ينطلق على الكل بمعنى واحد، وهو اجتماع الشخصين غير أن محل الاجتماع مرة يكون الصلب ومرة يكون الرحم، فإذا اختلف محل ذلك المعنى لا نفس المعنى، والشىء[٢] لا يختلف باختلاف محله، فبقى الاسم متناولا للكل بمعنى واحد، فكان عامًا، فيجرى على عمومه، وفيما نحن فيه المعنى مختلف على ما مر.

ولو كان الموصى عربيًا له موال أعتقهم ولمواليه أولاد ذكور وإناث ولمواليه موالٍ أعتقوهم، فأوصى بثلث ماله لمواليه، فالوصية جائزة وثلث ماله لمواليه ولأولاد مواليه من الرجال والنساء، ولم يدخل فيه موالى المولى، أما صحة الوصية فلان العربى إذا لم يكن كتابيًا ليس بمحل الاسترقاق، فلا يتصور فيه الإعتاق، حتى يكون له المولى الأعلى، فلم يكن له إلا المولى الأسفل، فبطل الاشتراك، فصحت الوصية، وإذا صحت الوصية، دخل فيه مواليه وأولادهم من الرجال والنساء، ولم يدخل فيه موالى الموالى، وإنما كان كذلك لأن مولى الإنسان من يثبت ولاءه له بإعتاق باشره، وولاء المعتقين يثبت بإعتاقه إياهم، فكانوا مواليه حقيقة، وولاء المعتقين يثبت بعين ذلك

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى غيره "وجهما".

(٢) وفى ظ "والكون" مكان "والشىء".

الإعتاق، لا بسبب آخر، وإنه باشر ذلك الإعتاق حقيقة، فكانت الأولاد مواليه حقيقة، فأما موالى مواليه فليسوا بمواليه حقيقة؛ لأنه ما باشر إعتاقهم حقيقة إلا أنه سبب لذلك لما باشر إعتاق عبد نفسه، والشيء إنما يضاف إلى مسببه بطريق المجاز، وقد ذكرنا أن الحقيقة إذا صار مراداً باللفظ لا يبقى المجاز مراداً، والحقيقة هنا صارت مرادة بهذا اللفظ، فخرج المجاز من أن يكون مراداً.

ثم فرق بين هذا، وبينما إذا أوصى لأولاد فلان، فإن هناك لا يدخل أولاد الأولاد مع الأولاد، وههنا قال: فى الوصية يدخل أولاد الموالى مع الموالى، والفرق هو أن ولد الإنسان حقيقة اسم لمن باشر ولادته أو إيلاده، وذلك موجود فى أولاد الصلب لا فى أولاد الأولاد، وإذا وجد فى حق أولاد الأولاد إيلاد آخر وولادة أخرى إلا أنه سبب لوجود أولاد الأولاد، وإضافة الشيء إلى المباشر حقيقة وإلى السبب مجاز، والحقيقة مرادة بهذه الإضافة، فلا يبقى المجاز مراداً بخلاف أولاد الموالى؛ لأن الاسم حقيقة لهم على ما مر.

ولو أوصى لموالى فلان بثلث ماله، وليس لفلان إلا موليات إناث لا ذكر معهن، فالقياس أن لا وصية لهن؛ لأن اسم الذكورة لا ينطلق على الإناث عند الإفراد، ولكن تركنا القياس فى الموالى بعرف الاستعمال، فإن فى عرف الاستعمال اسم الموالى ينطلق على الإناث المفردات، يقول الناس فى عرفهم للمعتقة هى مولى فلان، وللمعتقات هن موالى فلان.

والدليل على الفرق بنيهما أن فى ولد الولد استقام النفى عنه، يقال: هذا ولد ولده، وليس بولده، وفى ولد الموالى لا يستقيم النفى عنه، فإنه لا يستقيم أن يقال: هذا ولد معتقة وليس بمولى له، فهذا يبين لك أن هذا الاسم فى ولد الموالى حقيقة وفى ولد الولد مجاز.

ولو لم يكن للموصى موالٍ أعتقهم، وإنما له أولاد مواليه وموالى مواليه، فإن الوصية لأولاد مواليه دون موالى مواليه؛ لما ذكرنا أن أولاد مواليه مواليه حقيقة وموالى مواليه مجازاً، والحقيقة مرادة بهذا الكلام[1]، فلا يبقى المجاز مراداً، فإن لم يكن له أولاد

---

(١) وفى م "بهذا اللفظ الكلام".

مواليه أيضًا، فالوصية لموالى مواليه؛ لأنه تعذر إعمال الحقيقة، فيعمل بمجاز هذا اللفظ كما إذا أوصى لأولاد فلان، وليس لفلان أولاد لصلبه وله أولاد أولاد انصرفت الوصية إليهم؛ لما قلنا.

فإن بقى من مواليه الذين أعتقهم أو من أولادهم اثنان فصاعدًا، وله موالى مواليه، فالثلث للاثنين الباقين فصاعدًا، وإن أوجب الوصية لهم باسم الجمع؛ لأن الاثنين فى باب الوصايا جعل بمنزلة الثلاثة؛ لأن الوصية أخت الميراث، وللمثنى حكم الجمع فى باب الميراث حتى إن الأخوين يحجبان الأم من الثلث إلى السدس مع أن النص ورد بلفظة الجمع، قال الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَه إِخوَةٌ فَلأمّهِ السُدُسُ﴾[1]، فههنا كذلك، ولو لم يبقَ من مواليه، ولا من أولاد مواليه إلا واحد كان له نصف الثلث؛ لأنه لو كان معه آخر يستحق نصف الثلث، فههنا أولى.

فإن قيل: كما أن هذا الواحد يستحق نصف الثلث إذا كان معه آخر يستحق ثلث الثلث إذا كان معه اثنان، فلم كان اعتبار الواحد مع الباقى أولى من اعتبار الاثنين، بل اعتبار الاثنين أولى؛ لأن أقل الجمع الصحيح الثلاث.

قلنا: ما زاد على الاثنين لا يتعلق به ثبوت الجمع فى باب الوصية؛ لأن الجمع الصحيح يثبت بالاثنين فى باب الوصية، ولا نهاية للزيادة على ما ثبت به الجمع، فلم يعتبر، فلهذا أعطينا له نصف الثلث، والنصف الآخر مردود على الورثة، لا يكون لمولى مواليه من ذلك شيء؛ لأن الحقيقة صارت مرادة بهذا اللفظ، فلا يبقى المجاز مرادًا.

٢٠٥٦٩- فرق بين هذه المسألة وبينما إذا أوصى بثلث ماله لأقاربه وله عمان وخالان، كان الثلث للعمين، وإن كان له عم وخالان، كان النصف للعم والنصف للخالين، ولم يكن[2] النصف الباقى للورثة، وهنا قال: إذا كان من مواليه أو من أولاد مواليه واحد، كان نصف الثلث لهذا الواحد الباقى، والنصف الآخر يرد على الورثة، والفرق وهو أن هناك أوجب الوصية باسم الأقارب، واسم القريب حقيقة للعم، وحقيقة للخال أيضًا إلا أنه ترجح العم فى أخذ النصف لكونه أقرب، فلو أدخلنا الخالين

---

(١) سورة النساء: الآية١١.

(٢) وفى م "لو لم يكن".

في النصف الآخر لا يكون جمعًا بين الحقيقة والمجاز ، أما ههنا اسم الموالي لمواليه حقيقة ، ولموالي مواليه مجاز ، فلو أدخلنا موالي الموالي كان جمعًا بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد ، وإنه لا يجوز ، فلهذا افترقا .

٢٠٥٧٠- وفي "فتاوى الفضلي" : إذا أوصى لمواليه ، ولهذا الموصى معتقة أعتقها الموصى ، فولدت ولدًا دخلت ولدها تحت الوصية إذا لم يكن للأب معتق غير الموصى ؛ لأنه إذا كان معتق غير الموصى ، فالولد مولى لولي الأب دون الأم ، فإن كان أب ولد معتقة الموصى عربيًا لا يدخل الولد في الوصية بلا خلاف ؛ لأنه ليس بمولى لمولى الأم ، وإن كان أبو الولد رجلا من الموالي من غير العرب حرًا غير معتق قوم ، فإن الولد يكون مولى لمولى الأم عندهما خلافًا لأبي يوسف رحمه الله .

٢٠٥٧١- ومن أوصى بثلث ماله لمواليه ، وليس له موالٍ أعتقهم ، ولا أولاد المولى ولا موالي الموالي ، وإنما له مولى ابنه أو مولى أبيه ، فلا شيء له من الوصية ؛ لأن هذا الاسم لا ينطلق عليه لا حقيقة ولا مجازًا ؛ لأن مولى الإنسان حقيقة من يستحق ولاءه بإعتاق باشره ، والمجاز أن تسبب لذلك بأن يعتق معتقه مملوكا له ، ولم يوجد في حق موالي الأب وموالي الابن لا مباشرة الإعتاق ولا تسبيبه ، فقلنا بأنهم لا يدخلون في هذه الوصية .

فإن قيل : أليس أن الموصى يرث من موالي أبيه ومن موالي ابنه ، وإنما يرث بحكم الولاء فعلم أن الولاء انتقل إليه .

قلنا : بموت الأب أو الابن لا ينتقل الولاء إلى الموصى ؛ لأن الولاء مما لا يورث ، وإليه أشار النبي عليه الصلاة والسلام بقوله ﷺ : «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث»[1] ، لكن الشرع أقام عصبة المعتق مقام العتق في حق الإرث ، فإنما جرى الإرث لهذا ، أما أن يقال : بأن الولاء انتقل إليه ، فلا .

---

(١) أخرجه ابن حبان في "صحيحه" ١١/ ٣٢٦ (٤٩٥٠) والحاكم في "المستدرك" ٤/ ٣٧٩ (٧٩٩٠) والدارمي في "سننه" ٢/ ٤٩٠ (٣١٥٩) والبيهقي في "الكبرى" ٦/ ٢٤٠ (١٢١٦١) والشافعي في "مسنده" ١/ ٣٣٨ ، وفي "كتاب السنن" لأبي عثمان الخراساني ١/ ١١٨ (٢٨٤) والربيع في "مسنده" ١/ ٢٦١ (٦٦٦) وابن أبي شيبة في "مصنفه" ٤/ ٣٠٨ (٢٠٤٧٢) وعبد الرزاق في "مصنفه" ٩/ ٥ (١٦١٤٩) والطبراني في "الأوسط" ٢/ ٨٢ (١٣١٨) .

ثم استشهد فى الكتاب لإيضاح هذا بعبدين : أحدهما أب ، والآخر ابن ، اشترى الأب رجل من بنى تميم واشترى الابن رجلا من بنى أسد ، فأعتق الأسدى الابن ، والتميمى الأب ، ثم إن الابن اشترى عبدًا فأعتقه ، ثم مات الابن ، ثم مات معتق الابن ، ولم يترك عصبة ، فإن ميراث معتق الابن يكون للأب بحكم أنه قائم مقام الابن فى التعصيب لا لأن الولاء انتقل إليه بموت الابن ؛ لأن ولاءه بعد موت الابن لو انتقل إلى الأب لكان ولاءه لبنى تميم ، فإن ولاء الأب لبنى تميم ولم يصر الولاء لبنى تميم بالاتفاق ، حتى إن مولى الابن[1] لو جنى جناية لايكون عقله على بنى تميم بل يكون على بنى أسد .

ورد هذا البيان أن يكون الولاء مما لو يورث ، ولو لم يكن للميت إلا موالٍ أسلمواعلى يديه ، ووالوه كان الثلث لهم ؛ لأن اسم الموالى يقع عليهم شرعًا وعادةً ، فيدخلون فى الوصية .

وإن كان معهم موالٍ أعتقهم الموصى وأولاد مواليه ، فإن القياس أن يكونوا سواء ، وفى الاستحسان : الثلث لهؤلاء كما وصفنا قبل هذا دون موالى الموالاة ، واختلفوا فى تفسير القياس قال بعضهم : القياس أن يكونوا سواء فلا تصح الوصية ؛ لأن هذا الاسم ينطلق على مولى العتاقة ، وعلى موالى الموالاة لمعنيين مختلفين ، فيصير فى معنى المشترك ، فلا يجب العمل به ، وقال بعضهم : القياس أن يشتركوا جميعًا فى الثلث ، وهذا أشبه ؛ لأن كل واحد منهما مولى حقيقة لمباشرته سبب الولاء حقيقة فى كل واحد منهما ، والمقصود واحد وهو الزيادة فى الإنعام ، فإنه أنعم فى حق كل واحد منهما فى حق المعتق بالإعتاق ، وفى حق الذى أسلم على يديه يعرض الإسلام عليه ، فيصيران لاتحاد المقصود جنسًا واحدًا ، فيشملهما اللفظ الواحد .

وجه الاستحسان : أن هذا الاسم وإن كان حقيقة لكل واحد منهما إلا أن أحدهما أحق من صاحبه ، وهو المعتق ؛ لأن الإنعام بالإعتاق قوى فى نفسه ؛ لأنه إحياء وإثبات مالكية ، وعقد الموالاة ليس بإحياء ، ولا إثبات مالكية ، والأول يثبت بسبب لا مرد له ، والثانى يثبت بعقد يحتمل النقض ، والأول مجمع عليه ، والثانى مختلف فيه ، فصار

---

(١) وفى م "مولى الأب".

مولى الموالاة محجوبًا بمولى العتاقة، وكذلك إذا كان للموصى مولى الموالى الذين أعتقهم ومولى الموالاة، فهو على القياس، والاستحسان الذى قلنا.

٢٠٥٧٢- ولو أوصى بثلث ماله لموالى بنى فلان، وفلان فخذ، وهم يحصون، ولهم موالى أعتقوهم وموالى الموالى وأولاد الموالى ومولى الموالاة، فالوصية لموالى الذين أعتقهم بنو فلان والمولى الموالى الأعلى والأسفل فى ذلك سواء، ولا شىء لمولى الموالاة.

فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى لموالى بنى فلان، وفلان أب خاص ليس بأبى جماعة كثيرة ولبنيه موال أعتقوهم وموالى مواليهم، فالوصية للموالى الذين أعتقوهم لا لموالى الموالى، وهنا أوجب الشركة بين المولى الموالى وموالى الموالى، والوجه فى هذا أن يقال: بأن فى مسألتنا المجاز تعين مرادًا بهذه النسبة؛ لأن الرجل إنما يصير فخذًا إذا هلك بنوه، وخلفوا أولادًا أو أعقابًا، فأما ما دام بنوه أحياء، فلا يسمى فخذًا؛ لأنه إذا كان كذلك كانت نسبة البنين القائمين إلى الفخذ مجازًا؛ لما ذكرنا أن ولد الولد إنما يسمى ولده مجازًا، قلنا: والموالى نسبوا إلى البنين، وصار البنون القائمون مضافًا إليهم، والموالى مضافًا، والمضاف مع المضاف إليه بمنزلة شىء واحد، فإذا صار المضاف إليه مجازًا، استحال أن يكون المضاف حقيقة؛ لأنه حينئذٍ يكون الشىء الواحد حقيقة ومجازًا، وإنه لا يجوز، وإذا صارت النسبة مجازًا، وجب العمل بعمومه، وعموم المجاز يتناول المولى وموالى الموالى.

أما فى تلك المسألة أمكن العمل بحقيقة النسبة؛ لأن ولد الإنسان إنما يضاف إليه بطريق الحقيقة، والموالى نسبوا إليهم، فإذا صار المضاف إليه حقيقة، كان المضاف أيضًا حقيقة؛ لما مر، وقد بينا أن اسم المولى حقيقة لا يتناول مولى المولى، فلهذا افترقا.

ثم إنما لم يدخل مولى الموالاة فى عموم المجاز؛ لأنا إنما اعتبرنا المجاز فى النسبة دون الاسم، ألا ترى أن الاسم فى بنى فلان ليس بمجاز، بل هو حقيقة، وإنما النسبة إلى الأب الأعلى مجاز، فكذلك المضاف إلى بنى فلان وهو الموالى، ولما كان كذلك قلنا: إنما يعتبر المجاز فى النسبة بعد استواءهما فى المسمى، واسم الموالى لموالى الأم حقيقة؛ لأنهم عتقوا بالإعتاق الأولى وهم أحق من موالى الموالاة على ما ذكرنا، وإذا كان

هـذا هو الأحق في نفس المسمى كان هو أولى، فلا يعتبر المجاز في النسبة بعد ذلك، وإن لم يكن له إلا مولى الموالاة كان الثلث له؛ لأن الأحق إذا لم يوجد، يجب العمل بما دونه.

٢٠٥٧٣- ولو أوصى بثلث ماله لمواليه لم يدخل فيه ما دبروه[1] ولا أمهات أولاده؛ لأن هؤلاء إنما صاروا مواليه بعد موته بزمان؛ لأن ما بعد موته حال ثبوت العتق لهم، فلا يكونوا بعد الموت بلا فصل مواليه، وما بعد الموت بلا فصل حال ثبوت الوصية ووجوبها وهؤلاء ليسوا بمواليه حال ثبوت الوصية ووجوبها، وهذا بخلاف ما يعتق الموصى من مماليكه حال حياته بعد الوصية، ثم يموت، فإنه يدخل في الوصية؛ لأن العبرة بحال وجوب الوصية لا بحال وجودها، وحال وجوب الوصية ما بعد الموت بلا فصل، وهو في تلك الحالة من جملة مواليه بخلاف المدبر وأم الولد على ما مر.

ولو قال لعبد له: إن لم أضربك، فأنت حر، فمات المولى قبل أن يضربه، حتى عتق دخل في هذه الوصية؛ لأنه إنما يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته حين يقع اليأس عن ضربه، وفي ذلك الوقت كان الموصى حيًّا، فصار مولى له حال حياته، ومن كان مولى الموصى حال حياته، يدخل في الوصية، وإن صار مولى له بعد الوصية.

٢٠٥٧٤- في "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله: في رجل أوصى لأمهات أولاده، وله أمهات أولاد عتقن في حال حياته وأمهات أولاد عتقن بموته، فالوصية للاتي عتقن بموته؛ لأن أم الولد إذا عتقت في حال حياة المولى صارت مولاة، وتسمى مولاة في العرف لا أم الولد، ألا ترى أنه لم يبقَ فيها معنى أمومية الولد وهو استحقاق العتق، فانصرفت الوصية إلى أمهات الأولاد وقت الموت، وإن لم يكن له إلا أمهات أولاد عتقن في حياته، فالوصية لهن، لأنه لم يوجد ههنا من هو أولى منهم، وهن أمهات أولاد على الحقيقة.

٢٠٥٧٥- ولو أوصى لأمهات أولاده بألف ولمولياته بألف، وله أمهات أولاد

---

(١) هكذا في ظ، وكان في غيره "مدبروه" مكان "ما دبروه".

عتقن فى حياته ومولیات سواهن اعتبرن كل فريق على حدة ؛ لأن الموصى فصل بينهم، وخص كل فريق بوصية على حدة، ولو أوصى بثلث ماله لمواليه، ولم يذكر أمهات الأولاد، دخلت أمهات الأولاد فى الوصية ؛ لأن اسم الموالى اسم عام، فدخل الكل تحت الوصية .

الفصل الثامن عشر
فى الوصية فى أولاد رسول الله ﷺ والعلوية والشيعة ومحبى أولاد رسول الله ﷺ والفقهاء والعلماء وأصحاب الحديث رحمهم الله ورضوانه عليهم أجمعين

٢٠٥٧٦- سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله عمن أوصى لأولاد رسول الله ﷺ، فذكر أن نصير ابن يحيى رحمه الله كان يقول: الوصية لأولاد الحسن والحسين رضى الله عنهما، ولا تكون لغيرهما، وأما العمرية: فهل يدخلون فى هذه الوصية؟ قال: ينظر كل من كان ينسب إلى الحسن والحسين ويتصل بهما يدخل فى هذه الوصية، ومن لا ينتسب إليهما، ولا يتصل بهما، لا يدخل فى هذه الوصية؛ لأنه كان للحسن رضى الله عنه ابنة زوجت من ولد عمر رضى الله عنه.

٢٠٥٧٧- وإذا أوصى للعلوية، فقد حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله: أنه لا يجوز؛ لأنهم لا يحصون، وليس فى هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة، ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز، وعلى هذا الوصية للفقهاء لا تجوز، ولو أوصى لفقراء الفقهاء يجوز، وكذا إذا أوصى لطلبة العلم لا يجوز، ولو أوصى لفقراءهم يجوز.

٢٠٥٧٨- وقد حكى عن بعض مشايخنا: أن الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه يجوز؛ لأن عامتهم الفقراء، والفقر فيهم الغالب، فصار الفقير فى حكم الغلبة كالمشروط، قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله: كان القاضى الإمام يقول على هذا القياس: إذا أوصى لطلبة علم كورة كذا أو طلبة علم محلة كذا، يجوز؛ لأن عامتهم الفقراء، والفقر فيهم الغالب، فصار كالمشروط.

٢٠٥٧٩- ولو أعطى الوصى واحداً من فقراء طلبة العلم، أو من فقراء العلوية جاز عند أبى يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز إلا إذا صرف إلى اثنين

منهم فصاعداً .

٢٠٥٨٠- وإذا أوصى للشيعة ومحبى آل محمد ﷺ المقيمين ببلد كذا ، فاعلم أن فى الحقيقة كل مسلم شيعة ، ومحب لآل رسول الله ﷺ ، إذ لا يصح فى ديانتهم إلا ذلك ، أما ما وقع على الوهم من إرادة الموصى ، فمراده الذين يعرفون بالميل إليهم ، وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم ، فقد قيل : الوصية باطلة قياساً إذا كانوا لا يحصون ، ويكون للفقراء منهم استحساناً على قياس مسألة اليتامى .

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله : الوصية باطلة إذا كانوا لا يحصون . وفرق بينهم وبين اليتامى ، قال : لأن اسم اليتيم لا يستعمل إلا فى موضع الحاجة ، فكانت الوصية واقعة بجهة القرابة ، أما هذا اللفظ لا ينبئ عن الحاجة ، فلم تكن الوصية واقعة بجهة القربة ، وإذا كانوا لايحصون لا تصح الوصية .

٢٠٥٨١- وإذا أوصى لفقراء الفقهاء حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله أنه قال : الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى ، وليس المتفقة بفقيه ، فليس له فى الوصية نصيب ، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله : ولم يكن فى بلدنا أحد يسمى فقيهاً غير أبى بكر الأعمش شيخنا ، وقد احتال أبو بكر الفارسى رحمه الله ، وبذل مالا كثيراً لطلبة العلم حتى نادوه فى مجلس أيها الفقيه .

٢٠٥٨٢- وإذا أوصى لأهل العلم ببلدة كذا ، فإنه يدخل فيه أهل الفقه وأهل الحديث ، ولايدخل فيه من يتعلم الحكمة ، وهل يدخل فيه المتكلمون؟ لا ذكر لهذه المسألة نصّا فى الكتب ، وعن أبى القاسم رحمه الله : أن كتب الكلام ليست كتب العلم يعنى فى العرف لايسبق إلى الفهم ، فلا يدخل تحت مطلق كتب الفقه ، فعلى قياس هذه المسألة : لا يدخل فى هذه الوصية المتكلمون .

٢٠٥٨٣- ومن أوصى بثلث ماله على فقراء طلبة العلم من أصحاب الحديث الذين يختلفون إلى مدرسة منسوبة إليهم فى كورة كذا لتعلم الفقه ، فهذه الوصية لا تفيد شيئاً لأصحاب الشافعى رحمه الله الذين يختلفون إلى مدرسة منسوبة إليهم لتعلم الفقه إذا لم يكونوا من جملة أصحاب الحديث ، واسم أصحاب الحديث لا يتناول شفعوى المذهب لا محالة ، وإنما يتناول من يقرأ الأحاديث ويسمعها ، ويكون فى طلب ذلك

سواء كان شفعوى المذهى أو حنفى المذهب، أو غير ذلك، ومن كان شفعوى المذهب إلا أنه لا يقرأ الأحاديث، ولايسمعها، ولا يكون فى طلب ذلك لا يتناوله اسم أصحاب الحديث.

الفصل التاسع عشر
فى الإقرار بالوصية بين الورثة والشهادة عليها
وفى إقرار الوارث بالدين والوديعة والشركة

٢٠٥٨٤- قال فى "الأصل": وإذا أقر الوارث أن أباه أوصى بالثلث لفلان، وشهد الشهود أنه أوصى بالثلث لآخر، فإن الثلث كله للمشهود له، ولا يكون للذى أقر له الوارث من الثلث شىء.

٢٠٥٨٥- فرق بين هذا وبينما إذا شهد شاهدان لرجل أن الميت أوصى له بالثلث وآخران لآخر فإنه يجعل الثلث بينهما نصفين، والفرق أن فى مسألة الشهادة استويا فى سبب الاستحقاق؛ لأن سببه الدعوى والشهادة، وقد استويا فى ذلك، فاستويا فى الاستحقاق، وكان هذا بمنزلة دار فى يدى رجل ادعاها رجلان، كل واحد أنها له، وأقاما جميعًا البينة، فإنه يقضى بالدار بينهما نصفين لاستواءهما فى سبب الاستحقاق، وأما فى مسألة الإقرار فما استويا فى سبب الاستحقاق؛ لأن سبب الاستحقاق للمشهود له الشهادة، وإنها حجة على الناس كافةً، وسبب الاستحقاق لآخر إقرار الوارث، وإنه حجة فى حق المقر، وليس بحجة فى حق الغير، ولما لم يستويا فى سبب الاستحقاق فيما وقع فيه الدعوى لم يستويا فى الاستحقاق، وكان هذا بمنزلة دار يد رجل ادعاها رجلان، فأقر ذو اليد بها لأحدهما، وأقام الآخر البينة أنها له، فإنه يقضى بجميع الدار للمشهود له، ولا يقضى للمقر له بشىء؛ لأنهما لم يستويا فى سبب الاستحقاق.

فإن قيل: ما ذكرتم من العذر فى فصل الإقرار يشكل بما لو تنازع اثنان فى الثلث ادعى كل واحد منهما، أن الميت أوصى له بجميع الثلث، وأقام أحدهما على ما ادعاه رجلين والآخر رجلا وامرأتين، فإنه يقضى بالثلث بينهما نصفين، وإن كانت حجة أحدهما أقوى من الآخر، فإن شهادة رجلين حجة فيما يثبت مع الشبهات، وفيما يندرئ بالشبهات، وشهادة رجل وامرأتين حجة فيما يثبت مع الشبهات، وليست بحجة فيما يندرئ بالشبهات، فكانت حجة أحدهما أقوى من حجة الآخر، ثم استويا فى

الاستحقاق، فكان يجب في مسألتنا أن يكون الثلث بين المقر له، والمشهود له نصفان، وإن كانت حجة أحدهما أقوى من الآخر.

قلنا: الإقرار في مقابلة البينة ليس بحجة فيما وقع فيه الدعوى؛ لأن الإقرار ليس بحجة في حق غير المقر له فيما يثبت مع الشبهات ولا فيما يندرئ بالشبهات، والشهادة حجة على الناس كافة، وإذا كانت الشهادة حجة على المقر له، والإقرار ليس بحجة على المشهود له، صار وجود الإقرار من الوارث للثاني وعدمه بمنزلة.

فأما شهادة رجل وامرأتين حجة فيما يثبت مع الشبهات كشهادة رجلين لا رجحان لإحدى الحجتين على الآخر في باب المال، إنما الرجحان بشهادة رجلين في غير المال، والرجحان في الشهادة إنما يعتبر في عين ما وقع الدعوى، ولا يعتبر فيما لم يقع فيه الدعوى، ألا ترى لو أقام أحد المدعيين في المال رجلين، والآخر أربعة كان بينهما نصفين، وإن كانت الأربعة أقوى لكونها حجة في حق المال والزنا جميعًا، وشهادة رجلين ليست بحجة في حق الزنا؛ لأن الاثنين والأربعة فيما وقع فيه الدعوى، وهو المال على السواء، فكذا هذا.

ولا يضمن الوارث للمقر له شيئًا إذا هلك المال في يده قبل الدفع، أو دفع إلى المشهود له بقضاء أو بغير قضاء، أما إذ اهلك قبل الدفع إليه، أو دفع إليه بقضاء، فلا شك أنه لايضمن شيئًا؛ لأن الوارث لو ضمن إنما يضمن إما بالدفع، أو بالإقرار، أو بالهلاك، لا يجوز أن يضمن بالدفع؛ لأنه كان مكرهًا عليه من جهة القاضي، ولا بالهلاك في يده؛ لأن التركة كانت أمانة في يد الوارث، حتى لو هلكت التركة في يده قبل الإقرار لا يضمن شيئًا للموصى له، والأمين لا يضمن الأمانة بالهلاك، ولا يجوز أن يضمن بسبب الإقرار؛ وذلك لأن الآخر لما أقام البينة أن الميت أوصى له بالثلث، والبينة حجة في حق الناس كافة، ظهر أن إقرار الوارث بالثلث، لم يصح للمقر له؛ لأنه ظهر أن إقرار الوارث حصل في ملك الغير في حق المقر والمقر له.

وإذا ظهر أن إقرار الوارث في ملك الغير صار وجود إقراره وعدمه بمنزلة، وكان هذا بمنزلة ما قالوا فيمن أقر بعبد في يدي إنسان ثم أقام آخر البينة أن العبد عبده حتى صار المقر به مستحقًا بالبينة، فإنه لا يضمن للمقر له شيئًا؛ لأنه ظهر أن الإقرار للمقر له

لـم يصح ، وإذا لـم يصح إقراره ، صار وجود إقراره للأول وعدمه بمنزلة .

وكذلك إن دفع إلى المشهود له بغير قضاء ، فإنه لا يضمن الوارث للمقر له شيئًا بخلاف ما لو أقر الوارث للأول ، وسكت ، ثم أقر للثانى ، ودفع الثلث إلى الأول بغير قضاء ، فإنه يضمن للثانى ، وهنا لا يضمن للمقر له شيئًا ، وذلك لأن فى مسألة الإقرار صار دافعًا ملك الثانى إلى الأول طائعًا بغير أمره ، لأن إقرار المقر حجة فى حق المقر ، وليس بحجة فى حق غيره ، فلم يظهر بالإقرار للأول فى حق الثانى أنه دفع إلى الأول ملك الأول ، بل صار دافعًا أليه ملك الثانى .

أما فى مسألتنا بإقامة البينة ظهر أنه صار دافعًا إلى المشهود له ملكه لا ملك المقر له ؛ لأن البينة حجة فى حق الناس كافة ، وإذا صار الوارث دافعًا إلى المشهود له ملك المشهود فى حق المقر له ، لم يضمن للمقر له شيئًا .

٢٠٥٨٦- قال : وإذا أقر الوارث أن أباه أوصى بالثلث لفلان ، ثم قال بعد ذلك : بل أوصى به لفلان ، أو قال : أوصى به لفلان ، لا ، بل لفلان ، فإنه يكون للأول فى الوجهين جميعًا ، وذلك لأنه أقر للأول بالثلث ، وسكت ، فقد صار الثلث ملكًا للأول ، فلما أقر للثانى ، فقد صار راجعًا عن الإقرار الأول بعد ما تقرر حكم إقراره الأول بالسكوت عليه مملكًا ذلك من الثانى ، فلم يصح الرجوع عن الأول ، ولا إقراره للثانى ، ولا يضمن الوارث للثانى شيئًا ، إذا هلكت التركة فى يده قبل الدفع لو دفع إلى الأول بقضاء قاضٍ ، وذلك لأنه لو ضمن الوارث للثانى إنما يضمن إما بالهلاك فى يده أو بالدفع أو بالإقرار ، لا يجوز أن يضمن بالأول والثانى لما مر ، ولا أن يضمن بالثالث ؛ لأن إقراره للأول ليس إلا مجرد قول باطل فى ملك الثانى لم يزل ملك الثانى ، ولا فوت عليه إمكان الأخذ ، وهذا لا يكون سبب ضمان كالمودع إذا باع الوديعة لم يضمن ما لم يسلم ؛ لأن البيع ليس إلا مجرد قول فى ملك الغير لم يوجب إبطال حق على صاحب المال ؛ لأنه لم يزل بهذا البيع ملكه ، فإنه لو أقام البينة أخذها إن كانت الوديعة ظاهرة ، ولا فوت عليه إمكان الأخذ من المودع قبل التسليم ، فلم يوجد سبب ضمان ، وكذا إقراره للأول لم يؤثر فى إبطال حق على الثانى ، فإنه لم يفوت على الثانى بإقراره للأول إمكان الأخذ ؛ لأنه حين أقر للأول ، لم يتعلق به حق الثان ، ولا أزال ملكه ؛ لأن زوال

ملكه مضاف إلى عجز الثانى عن إقامة البينة لا إقراره للأول، حتى لو وجد الثانى بينة أخذها، وإذا لم يوجب إقراره للأول إبطال حق على الثانى أشبه من هذا الوجه بيع المودع الوديعة، وذلك لا يصلح سبب ضمان قبل التسليم، فكذا هذا.

٢٠٥٨٧- وهذا بخلاف المودع إذا جحد الوديعة، فإنه يضمن، وإن كان الجحود مجرد قول؛ لأنا قلنا: مجرد قول فى ملك الغير لم يؤثر إبطال حق على صاحب المال، والجحود إن لم يزل ملك صاحب الوديعة عن الوديعة، فإنه لو وجد بينة على الوديعة أخذها إلا أنه فوت عليه بالجحود إمكان الأخذ، فإن قبل الجحود كان له إمكان الأخذ من المودع، وبالجحود فوت ذلك، وتفويت إمكان الأخذ بغير حق فى حق إيجاب الضمان بمنزلة إزالة اليد بغير حق، فكان جحود المودع بمنزلة بيع الوديعة، وتسليمها إلى المشترى؛ لأنه بالتسليم فوت على صاحب الوديعة إمكان الأخذ.

وبخلاف الشاهد إذا رجع عن شهادته، فإنه يضمن وإن لم يوجد منه إلا مجرد قول فى مال المشهود عليه؛ لأن الشهادة مجرد قول أوجب إزالة ملك المشهود عليه من المشهود به؛ لأن زوال ملك المشهود عليه من المشهود به مضاف إلى شهادته لا إلى عجزه عن إقامة البينة، فإنه لو وجد بينة، فأقامها، إنها له بعد ما صار مقضيًا عليه، فإنه لا يصح، فأما إقراره للأول لم يوجب زوال ملك الثانى عن المقر به، فإنه لو وجد بينة أخذها، ولم يفوّت إمكان الأخذ عليه؛ لأنه حين أقر للأول، لم يكن للثانى إمكان الأخذ، فيشتبه من هذا الوجه بيع المودع الوديعة قبل التسليم، وإنه لا يصلح سبب ضمان، فكذلك هذا.

وإن دفع إلى الأول بغير قضاء، صار ضامنًا للثانى؛ لأنه صار دافعًا ملك الثانى إلى الأول بغير أمر الثانى، وإنه سبب للضمان، فصار ضامنًا.

فرقوا بين هذا وبين الإقرار بالغصب إذا أقر أنه غصب العبد من هذا، ثم قال: غصبته من هذا، فإنه يضمن للثانى قيمة العبد، وإن دفع العبد إلى الأول بقضاء، وهنا قالوا: إذا دفع الوارث الثلث إلى الأول بقضاء، فإنه لا يضمن شيئًا، والفرق أنا نجعل الدفع إلى الأول بقضاء، وهو مكره على الدفع كالهلاك عند المقر قبل الدفع إلا أن فى مسألة الغصب لو هلك العبد عند المقر قبل الدفع إلى الأول، فإنه يضمن قيمة العبد

للثانى؛ لأنه أقر أنه غصب العبد من الثانى، وقد عجز من رده لما هلك عنده، فكان عليه رد قيمته، وهنا لو هلكت التركة كلها فى يد الوارث قبل أن يدفع الثلث إلى الأول، لا يضمن للثانى شيئًا؛ لأن التركة كانت أمانة عند الوارث، فإنها وقعت فى يده بغير صنعه، والأمين لا يضمن الأمانة إلا بالتعدى، ولم يوجد منه تعدّ إذا هلكت التركة فى يده، فكذا إذا دفعه إلى الأول بقضاء.

ثم إن محمداً رحمه الله فرق بين هذا بين الإقرار بالوديعة، فقال: إذا أقر الرجل أن هذا العبد وديعة عنده لفلان، ثم قال: لا، بل لفلان ودفع العبد إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء، فإنه يضمن للثانى قيمة العبد فى الحالين، وهنا لو دفع الوارث الثلث إلى الأول بقضاء، فإنه لا يضمن للثانى عندهما جميعًا، وكما أن الوديعة أمانة عند المودع، فالتركة أمانة عند الوارث، ثم جعل المودع ضامنًا للثانى، وإن دفع إلى الأول بقضاء، ولم يجعل الوارث ههنا ضامنًا.

والفرق أن الوديعة أمانة عند المودع، وقد التزم حفظها بعقد الوديعة، ولما أقر به للأول، صار تاركًا الحفظ على الثانى، فصار ضامنًا بترك الحفظ كما لو دلّ سارقًا على الوديعة، والوارث للأول صار تاركًا حفظها على الثانى إلا أنه لم يكن التزم حفظها على الثانى بعقد الوديعة، حتى يصير ضامنًا بترك الحفظ، ألا ترى لو دل سارقًا على سرقته، أو رأى سارقًا يسرقه، فسكت ولم يمنعه، فإنه لا يصير ضامنًا، وكان هذا بمنزلة الملتقط إذا أخذ اللقطة، ثم وضعها فى الموضع الذى أخذها، ولم ينقلها، فإنه يصير ضامنًا، وإن ترك حفظها؛ لأنه ترك حفظها قبل أن يلتزمها، فإن الأخذ تردد بين أن يكون لالتزام الحفظ، وبين أن يكون لتروى النظر أنه يمكنه حفظه أم لا، ولو كان نقله، ثم وضعه كان ضامنًا؛ لأنه بالنقل صار ملتزمًا حفظها شرعًا، فإذا ترك حفظها بعد الالتزام صار ضامنًا، فكذا هذا.

٢٠٥٨٨- وهذا الذى ذكرنا كله إذا كان الإقرار للثانى منفصلا عن الأول، فأما إذا كان متصلا كان الثلث بينهما نصفان إن شئت قلت: بأن أول الكلام موقوف على آخره إذا كان فى آخره ما يغير حكم أوله، ألا ترى أن كلمة الإخلاص أولها كفر، وآخرها توحيد، ثم كان الحكم لآخره لما لم يتقرر حكم أوله، وههنا فى آخر كلامه ما

يغير حكم أوله؛ لأنه لأول إقراره بالثانى تبين أنه أراد بإقراره للأول النصف لا الكل، فقد ذكر فى آخره ما يغير حكم أوله، فكانت العبرة للآخر، وإذا كانت العبرة للآخر، صار كأنه أقر أنه أوصى لهما بثلث ماله.

وإن شئت قلت: بأن الإقرار للثانى لما صح من حيث إنه بيان فيه تغيير[1]، فإنه تبين أنه أراد للأول النصف لا الكل، صار الإقرار للثانى بمنزلة الاستثناء، كأنه قال: أوصى لفلان بثلث ماله إلا نصفه، والاستثناء إن كان متصلا صح، وإن كان منفصلا لا يصح، فكذا هذا، ونظير هذا الإقرار بالوديعة لو أقر أن هذا العبد عنده وديعة لفلان ولفلان، أو قال: وديعة عنده لفلان آخر متصلا بالأول كان العبد بينهما نصفين كأنه قال: هذا العبد عنده وديعة عندى لهما جميعًا، ولو قال: هذا العبد عندى وديعة لفلان، ثم قال: لا، بل لفلان كان العبد كله للأول، فكذا هذا، قال: وإذا أقر الوارث بوصية ألف درهم بعينها وهى الثلث، ثم أقر لآخر بعد ذلك بالثلث، ثم رفع بعد ذلك إلى قاضٍ، فإنه يدفع الألف إلى الأول؛ لأن إقرار الوارث للثانى حصل بعد ما صار الثلث كله ملكًا للأول؛ لأنه حين أقر للأول بالألف بعينها، وهى الثلث كان فارغًا عن حق الغير، فإذا أقر بعد ذلك للثانى، فإقراره له لاقى ملك الأول، فلم يصح.

وكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا أقر بالثلث للأول، ثم أقر بعد ذلك به للثانى، فإن الثلث كله يدفع إلى الأول، ولا يكون للثانى فيه شىء، فكذا هذا، والجواب فيما لو أقر بألف بغير عينها وصية، والجواب لو أقر بألف بعينها سواء أيضًا، إذا كان الثلث ألف درهم؛ لأن الوصايا تنفذ من الثلث، فصار الثلث كله مستحقًا للأول بالإقرار الأول؛ لأنه أقر للأول به وهو فارغ عن حق الغير، فصح إقراره للأول، وتقرر حكم الإقرار بالسكوت عليه، فإذا أقر للثانى، فإقراره للثانى لاقى ملك الغير، فلا يصح، وكان الجواب فيما لو أقر بألف بغير عينها، وهى الثلث كالجواب فيما لو أقر بالثلث[2].

٢٠٥٨٩- قال محمد رحمه الله فى "الجامع": فى الرجل يموت، ويترك وارثين وألفى درهم، فيأخذ كل واحد منهما ألفًا، فغاب أحدهما، وأقر الحاضر لرجل أن الميت

---

(١) هكذا فى م، وكان فى الأصل وف وظ "يعتبر".

(٢) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف "بألف بعينها".

أوصى له بثلث ماله ، أخذ المقر له من الحاضر ثلث ما فى يده .

فرق بين هذا وبينما إذا أقر الحاضر بدين ، فإنه يؤخذ كل ذلك من نصيبه ، والفرق بينهما وهو إنا نجعل نصيب الجاحد فى الموضعين جميعًا ، وقد تعذر الاستيفاء من نصيب الجاحد بجحوده كالهالك من حيث الحكم ، ولو هلك نصف التركة حقيقة ، فإن الغريم يأخذ من الباقى جميع دينه ، والموصى له لا يأخذ جميع الثلث من النصف الباقى ، وإنما يأخذ نصف الثلث ، وهو ثلث النصف الباقى ، فكذلك هذا ، وإنما جعل هكذا فى الهلاك الحقيقى فى الموضعين جميعًا ، وذلك لأن الأصل أن المال المشترك متى هلك بعضه ، وبقى البعض ، فإنه يجعل الهلاك على الشركة ، والباقى على الشركة إذا استوت الحقوق ، فأما إذا كان أحد الحقين مقدمًا ، والآخر مؤخرًا ، فإنه يصرف الهلاك إلى المؤخر حقه كمال المضاربة إذا كان فيه ربح ، وقد هلك بعض منه ، فإن الهلاك يصرف إلى الربح خاصة ، لا إلى الربح ورأس المال ؛ لأن رأس المال مقدم على الربح .

وإذا ثبت هذا الأصل نقول : حق الغريم مقدم على حق الوارث حقيقةً وحكمًا ، أما حقيقة فلأن الدين مقدم على الميراث ، وأما حكمًا فلأن الغريم فى التركة ليس بمنزلة الوارث ، حتى يسقط اعتبار تقدم حقه من حيث الحكم ، وذلك لأن حق الغريم إن كان شائعًا فى التركة إلا أنه لا يملك شيئًا من التركة بعينها بخلاف الوارث ، وذلك لا يزداد حق الغريم بزيادة الميت بخلاف الموصى له ، فإن حق الموصى له وإن كان مقدمًا على حق الوارث إلا أنه سقط اعتبار تقدم حقه من حيث الحكم ؛ لأن الموصى له بالثلث بمنزلة الوارث ؛ لأن حقه شائع فى جميع التركة كحق الوارث ، وملك بعض التركة يعينه ، ويزداد حق الموصى له بزيادة مال الميت كحق الوارث ، ولما صار كالوارث من كل وجه صار حقه مثل حقهم ، فاستوت الحقوق ، فصار الهلاك على الكل .

قياس الغريم من مسألة الموصى له أن تكون الوصية بمال خاصّ ، بأن أوصى بثلث هذه الأغنام ، وهى ثلاثون ، فهلك منها عشرون ، وبقى عشرة ، والعشرة تخرج من ثلث ماله ، وهناك يعطى الموصى له العشرة كلها ، ويصرف الهلاك كله إلى حق الورثة ؛ لأن الموصى له بمال خاص ليس بمنزلة الوارث ، حتى يسقط اعتبار تقدم حقه ، فإن حقه ليس فى جميع التركة ، إنما حقه فى مال خاص ، ولا يزداد حقه بزيادة مال آخر للميت ، وإذا

لم يصر بمنزلة الوارث، وجب اعتبار تقدم حقه على حق الوارث، فإذا هلك شيء من المال المشترك بينه وبين الورثة، يصرف الهلاك كله إلى المؤخر حقه وهو حق الورثة لا إلى المقدم حقه.

وإذا أقر أحدهما بوديعة بعينها، وذلك في نصيبه، وكذبه الآخر، فإنه يؤخذ ذلك كله من المقر؛ لأنه لو أقر بدين على الميت استوفى الكل من نصيبه، وإن كان الدين شائعًا في جميع التركة في نصيبه ونصيب شريكه، فإذا أقر بوديعة بعينها والعين كله في يده خاصة لأن يؤخذ جميع ذلك منه أولى. توضيحه: أن المقر مؤاخذ بإقراره على حسب ما أقر به، وقد أقر أن جميع العين المقر به للمقر له لا حق له فيه فيؤاخذ به، وإن أقر بوديعة مجهولة يستوفى الكل من نصيبه؛ لأن الإقرار بوديعة مجهولة إقرار بالدين، ولو أقر أحدهما بدين، وجحد الآخر أليس أنه يستوفى الكل من نصيبه؟ كذا هذا.

٢٠٥٩٠- ولو أقر أحدهما له بشركة كانت بينه وبين أبيهما، وكذب الآخر صح إقراره في نصيبه، ويقسم ما في يد المقر بينه وبين المقر له، فبعد ذلك ينظر إن أقر بشركة النصف يأخذ المقر له ثلثي ما في يد المقر؛ لأنه إنما يؤاخذ بإقراره على حسب ما أقر به، وقد زعم أن حق المقر له مثلا حقه؛ لأنه زعم أن جميع التركة بين المقر له وبين أبيهما نصفان للمقر له سهم وللأب سهم، ولما مات الأب صار ما كان للميت بين أخي وبيني نصفين لكل واحد منهما نصف سهم، فقد زعم المقر أن حق المقر له مثلا حقه، وأن حقه مثل نصف المقر له، فيصير ما في يد المقر أثلاثًا ثلثاه للمقر له بالشركة وثلثه للابن المقر، ولا يأخذ المقر له من الجاحد شيئًا؛ لأن إقرار كل مقر يصح في حقه، ولا يصح في حق غيره.

٢٠٥٩١- ونظير هذا ما قالوا: فيمن مات، وترك بنتين، فأقرت إحداهما بأخ مجهول، وكذبتها الأخرى، فإن الأخ المقر له يأخذ من المقرة ثلثي ما في يديها؛ لأن الابنة المقرة زعمت أن حقه مثلا حقها، وحقها مثل نصف حقه، فأخذت بإقرارها على حسب ما أقرت، فكذلك هذا.

ولقائل أن يقول: ينبغي أن يأخذ المقر له نصف ما في يد المقر؛ لأن من حجة المقر أن يقول: جميع تركة الميت بينك وبين أبي نصفان، فلما مات أبي كان النصف لك

والنصف لنا ، إلا أن أخي لما جحد حقك ونصف المال في يده ، صار ذلك النصف كالهالك حكمًا بجحوده ، فلو هلك نصف ما ترك الميت حقيقة كان لك نصف الباقي لا غير ؛ لأن الأصل في المال المشترك أن ما هلك يهلك على الشركة ، وما بقي يبقى على الشركة إذا لم يكن أحدهما مقدمًا على الآخر ، كذا هذا .

٢٠٥٩٢- هذا إذا كان أقر له بشركة النصف ، فأما إذا أقر له بشركة الثلث ، فإن المقر له يأخذ نصف ما في يده ، وذلك لأن المقر زعم أن حق المقر له مثل حقه لما أقر له بشركة الثلث ؛ لأنه زعم أن جميع ما تركه الميت بين الغريم وبين أبي أثلاثًا للمقر له الثلث ، وذلك سهم ، والثلثان وذلك سهمان للأب ، فلما مات الأب صار ذلك بيني وبين أخي نصفان لكل واحد منهما سهم ، فقد أقر أن حقه مثل حقه ، وكان ما في يده بينهما نصفان ، ولا يأخذ شيئًا في يد الجاحد ؛ لأن إقراره لم يصح في حق الجاحد ، وإنما صح في حقه .

ولقائل أن يقول : ينبغي أن يأخذ ثلث ما في يده ، وذلك أنه زعم أن جميع مال الميت وبين المقر له وبين الميت أثلاثًا ثلثه للمقر له ، وثلثاه للميت إلا أن النصف الذي في يد الجاحد صار هالكًا حكمًا لما تعذر استيفاء الحق منه ، فيعتبر بما لو هلك حقيقة ، ولو هلك حقيقة ، كان المقر له من النصف الباقي ثلثه لا نصفه ؛ لأن المال المشترك ما هلك منه هلك على الشركة ، وما بقي يبقى على الشركة إذا لم يكن حق أحد الشريكين مقدمًا على حق الآخر ، كذا هنا .

٢٠٥٩٣- وفي "المنتقى" : الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب الاختلاف : مات رجل ، وترك ابنًا ، فأقر الابن أن أباه أوصى لهذا بثلث ، ثم قال : لا ، بل أوصى لهذا الآخر به ، قال أبو يوسف رحمه الله : الثلث للأول ولا شيء للآخر ، إلا أن يكون الابن دفع الثلث بغير حكم القاضي ، فيضمن للثاني ثلثًا آخرًا ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله .

وذكر الحسن بن أبي ملك عن أبي يوسف رحمه الله عن هذا القول ، فأوجب للثاني ثلثا آخر ، ودفع إلى الأول بحكم أو بغير حكم أو لم يدفع ، وصيره متلفا بالرجوع .

٢٠٥٩٤- وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال الوارث: أوصى أبي لهذا بالثلث ولهذا بالثلث، وفصل بين الكلامين بسكوت، فالثلث للأول ولا شيء للثاني دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء؛ لأن الإقرار الأول قد صح، وصار الثلث مستحقًّا له بسبب صحيح، ونزل منزلة الهالك بطريق صحيح، فلا يضمن للثاني، ولو أقر به للأول، ودفع إليه بغير قضاء، ثم أقر به للثاني ضمن للثاني نصف الثلث، يريد به إذا لم يفصل بين الكلامين بسكوت؛ لأنه أوجب الشركة بين الأول والثاني، وصح هذا الإيجاب، وصار بالدفع بعد ذلك إلى الأول متلفًا على الثاني نصف المقر به، فصار ضامنًا لذلك، ولو قال: أوصى أبي لهذا بالثلث، لا، بل لهذا، فالثلث للأول ولا ضمان للثاني عليه فيما دفعه إلى الأول بعد الإقرار بغير حكم، وإن كان دفع إلى الأول قبل أن أقر للثاني؛ لأنه استهلك، ثم أقر -والله أعلم-.

الفصل العشرون
فى الشهادة على الوصية والرجوع عنها
ويدخل فيه الشهادة على العتق فى المرض الذى هو فى معنى الوصية

٢٠٥٩٥- قال محمد رحمه الله: ويجوز شهادة رجل وامرأتين على الوصية وعلى الموصى له، وكذا تجوز الشهادة على الشهادة عليها.

وإذا أشهد الرجل قومًا على وصية، ولم يقرأها عليهم، ولم يكتبها بين أيديهم، وفيها عتاق وإقرار بدين ووصايا، فإن الإشهاد لا يصح سواء كانت مختومة أو غير مختومة، وذلك لأن من شرط صحة الإشهاد أن يعلم الشاهد بما أشهد عليه لقوله تعالى: ﴿إلا مَن شَهِدَ بالحقّ وهُم يَعلَمُونَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلا تَقفُ مَا لَيسَ لَكَ بِهِ عِلمٌ﴾[2]، ولم يعلم الشاهد هذا ما شهد عليه؛ لأنه أشهد على ما فى الكتاب، ولم يعلم ما فيه؛ لأنه لم يقرأها عليهم الوصى، ولا قرأها الشهود، ولا كتبها بين أيديهم حتى يعلم الشهود بما فيه، وإذا لم يعلموا ما فى الكتاب، يجب أن لا يصح الإشهاد.

فإن قيل: إن لم يصح الإشهاد على ما فى الكتاب؛ لأنهم لم يعلموا ما فيه، يجب أن يصح الإشهاد على إقراره بالوصية، وإن كان الموصى به مجهولا، ويرجع فى البيان إلى ورثته، هذا كما قالوا فى رجلين شهدا على إقرار رجل: إنه باع ما فى هذا الجوالق من فلان بكذا، فإنه تقبل الشهادة على إقرار البائع ببيع ما فى الجوالق، ويرجع فى البيان إلى البائع، وإن لم يعلم الشهود ما فى الجوالق، فكذلك هذا.

قلنا: إن جهالة المقر به[3] إنما لا يمنع صحة الإشهاد على الإقرار إذا كان جهالة المقر به مما لا يمنع الإنشاء، كما فى مسألة البيع التى أوردتها، فإن جهالة ما فى الجوالق مشار

---

(١) سورة الإسراء: الآية٣٦.

(٢) سورة الزخرف: الآية٨٦.

(٣) هكذا فى نسخة المظاهرى.

إليه لا يمنع صحة الإنشاء، فلم يمنع صحة الإقرار، فكان المشهود به إقرارًا صحيحًا، فقبلت الشهادة، فأما إذا كانت جهالة المقر به مما يمنع صحة الإنشاء، فإنه يمنع صحة الإشهاد على الإقرار، ويكون المشهود به إقرارًا فاسدًا، فإن رجلين لو شهدا على إقرار رجل أنه باع من فلان شيئًا، فإنه لا تقبل هذه الشهادة وإن كان المشهود به إقرارًا؛ لأن جهالة المقر به على هذا الوجه تمنع صحة الإنشاء، فتمنع صحة الإقرار، فيكون المشهود به إقرارًا فاسدًا.

٢٠٥٩٦- وإذا ثبت هذا فنقول: لو كان الموصى له معلومًا إلا أن الموصى به مجهول، فشهدوا على إقراره بالوصية له تقبل هذه الشهادة، ويرجع فى البيان إلى ورثة الموصى؛ لأن جهالة الموصى به إذا كان الموصى له معلومًا لا يمنع إنشاء الوصية، فلم يمنع الإقرار، فكان المشهود به إقرارًا صحيحًا، فقبلت الشهادة، وهنا الموصى له مجهول لا يعلمه الشاهد والموصى به مجهول أيضًا لا يعلمه الشاهد، وجهالة الموصى له تمنع صحة الإنشاء، فإنه لو أوصى بثلث ماله لواحد من عرض الناس كانت الوصية باطلة، وإذا منع مثل هذه الجهالة الإنشاء، منع الإقرار أيضًا، وكان المشهود به إقرارًا فاسدًا، فلهذا لم يقبل هذه الشهادة لا على الإقرار بالوصية، ولا على ما فى الكتاب.

٢٠٥٩٧- فرق أبو يوسف رحمه الله بين هذا، وبين القاضى إذا كتب كتابًا إلى قاضى مصر آخر، وأشهد شاهدين أنه كتابه وختمه، ولم يعلم الشاهد ما فى الكتاب، صح الإشهاد عنده حتى لو شهدا عند القاضى المكتوب إليه أن هذا كتاب قاضى فلان وختمه، فإنه يقبل هذه الشهادة عند أبى يوسف رحمه الله استحسانًا، والفرق له أن القياس فى كتاب القاضى أن لا يصح الإشهاد؛ لأنهم لم يعلموا ما فى الكتاب كما فى هذه المسألة إلا أنا تركنا القياس فى كتاب القاضى للضرورة؛ لأنه قد يكون فى كتاب القاضى إسرار يتعذر على القاضى إعلام الشاهد بما فيه، ومتى لم يصح الإشهاد لابد من الإعلام، وتعذر على القاضى إعلام الشاهد بما فيه، فيضيق الأمر على الناس، وما ضاق على الناس اتسع حكمه، وهذا المعنى معدوم فى الصكوك؛ لأنه لم يكتب فيها ما يتعذر إعلامه للشاهد، فمتى لم يجز الإشهاد إذا لم يعلموا ما فى الصكوك لا يضيق الأمر على الناس، فأخذنا فيه بالقياس.

٢٠٥٩٨- هذا الذى ذكرنا إذا لم يعلم الشاهد ما فى الكتاب، وأما إذا علموا ما فى الكتاب فإنه يصح الإشهاد؛ لأنه وجد شرط صحة الإشهاد، وهو علم ما فى الصك، ثم علم ما فيه إنما يقع بأسباب ثلاثة، بأن يقرأه الموصى عليهم حتى يعلموا ما فيه، أو بأن يكتبها بين أيديهم، ويقول لهم: اشهدوا بما فيه بعد ما علموا، أو بأن يقرأ الشهود الصك على الموصى، ويقولوا له: أ نشهد عليك بما فيه؟ فيقول: نعم؛ لأن نعم عقيب الكلام يتضمن إعادة ما سبق من الكلام، وإذا تضمن إعادة ما سبق من الكلام، صار كأن الموصى قرأ الصك عليهم، ثم قال لهم: اشهدوا بها، والدليل على أن نعم عقيب الكلام يتضمن إعادة ما سبق من الكلام، قال الله تعالى: ﴿فَهَل وَجَدتُم مَا وَعَدَ رَبكُم حَقّا قَالُوا نَعَم﴾[1]، فصار كأنهم قالوا: قد وجدنا ما وعد ربنا حقًا.

فأما إذا قرأها الشهود عليه، وقالوا له: أ نشهد عليك بما فيه؟ فحرك رأسه بنعم، ولم ينطق، هل يصح الإشهاد؟ فهذا على وجهين: إما أن يكون به عذر، بأن كان فى لسانه عقدة، أو لم يكن به عذر، بأن لم يكن فى لسانه عقدة، فإن لم يكن به عذر، فإنه لا تعتبر الإشارة، ولا يعجل ذلك إقرارًا منه؛ لأن الشهادة بدل عن النطق، فإنه لا يصار إليها إلا عند العجز عن النطق، ولا عجز عن النطق إذا لم يكن عذر، فلا تعتبر الإشارة، ولا يجعل إقرارًا، فكان كالتيمم لما كان بدلا عن الماء، لا يكون له عبرة حالة القدرة على استعمال الماء، فكذا هذا.

فأما إذا كان له عذر بأن كان فى لسانه عقدة أو حبسة، فإن لم يطل ذلك ولم يدم، فإنه لا يعتبر إشارته فى قول علماءنا رحمهم الله، وقال الشافعى رحمه الله: تعتبر إشارته، ويجعل إقرارًا، وروى عن أبى يوسف رحمه الله فى غير رواية الأصول مثل قول الشافعى رحمه الله.

وأما إذا طال ودام ذلك منه، فهل يعتبر إشارته؟ اختلف المشايخ رحمهم الله فيه على قول علماءنا رحمهم الله، منهم من قال: لا تعتبر إشارته، ولا يلحق بالأخرس فى إشارته ذلك وإن دام، ومنهم من قال: بأنه يعتبر إشارته كما فى الأخرس.

فأما من خالف ذهب فى المسألة إلى أن الإشارة وجدت حال عجزه عن النطق،

---

(١) سورة الأعراف: الآية٤٤.

فوجب أن يقوم مقام النطق كما فى الأخرس، توضيحه أن العجز عن النطق متى تحقق يستوى فيه العارضى والأصلى فيما تعلق صحته بالنطق، ألا ترى أن العجز عن القراءة متى تحقق يستوى فيه العارض والأصلى، فإنه كما يجوز للأخرس الصلاة بغير قراءة لعجز أصلى، يجوز صلاة الذى اعتقل لسانه بغير قراءة، وإن كان العجز عارضًا، وكذا الأمى كما تجوز صلاته بغير قراءة لعجز أصلى، يجوز صلاة القارئ، إذا نسى القراءة، فقد سوى فى باب القراءة بين العجز الأصلى والعارضى.

ثم أجمعنا على أن العجز إذا كان أصليّا بأن كان أخرس، فإنه يقوم إشارته مقام عبارته، فكذا إذا كان العجز عارضًا بأن اعتقل لسانه وجب أن يقوم إشارته مقام عبارته، فهذا تعلق الشافعى رحمه الله، وإنه ظاهر.

فأما أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: فقد ذهبا فى ذلك إلى أن الإشارة بدل عن النطق، وإنما يصار إلى البدل حالة اليأس عن الأصل وهو النطق كما فى القراءة والحيض، وهنا لم يقع اليأس عن النطق فى حقه، فلا تقوم الإشارة مقامه بخلاف الأخرس، فإنه وقع اليأس عن النطق فى حقه، فقامت الإشارة مقام النطق بخلاف ما نحن فيه.

ومن سلك هذه العبارة يقول: وإن طالت العقلة فى لسانه لا تقوم إشارته مقام عبارته؛ لأنه لا يقع به اليأس عن النطق، ومنهم من يقول: بأن القياس أن لا تقوم الإشارة مقام النطق؛ لأن الإشارة محتملة يجوز أن تكون مرادة بذلك الإقرار، ويجوز أن تكون إرادته شيئًا آخر، فكان القياس فى الأخرس أن لا تقوم الإشارة مقام النطق إلا أنا تركنا القياس فى الأخرس؛ لأنه تقدم منه إشارات، وعقل إشارته، فزال الاحتمال عن إشاراته، فقامت مقام النطق، وهنا لم يتقدم منه إشارات إذا لم يطل ذلك منه حتى يعقل إشارته، فبقيت إشارته محتملة لا ترجيح لأحد الاحتمالين على الآخر، حتى لو طالت العقلة والحبسة، ووجد منه الإشارات، وعقلت إشاراته، نقول: بأنها تقوم مقام النطق كما فى الأخرس، وهذه العبارة أصح، وقد روى أبوعمرو الصفانى عن أبى حنيفة رحمهما الله مثل هذا.

فأما القراءة فيها جوابان: أحدهما: أنه متى وقع العجز عن القراءة، سقطت

القراءة أصلا للعذر، ولم ينتقل إلى الإشارة، والإشارة محتملة إذا لم يطل ذلك منه.

والثاني: أن القراءة فى باب الصلاة أمر فيما بينه وبين ربه لا يقع فيها الاشتباه؛ لأن الله تعالى عليم بالضمائر بخلاف ما نحن فيه، فإنه أمر بينه وبين العباد.

٢٠٥٩٩- وفى "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله: فى مريض قرئ عليه كتاب وصيته، وفيه وصية للشاهدين، فلما فرغ من قراءة عليه قالا الشاهدان له: أ نشهد بما فيه؟ قال: نعم، فشهد الرجل عند القاضى لم تقبل شهادتهما فى شيء من الوصايا؛ لأنها شهادة واحدة؛ لأنهما يشهدان بقول الميت: نعم، وإنه إشهاد واحد، فكانت الشهادة واحدة ضرورة، وقد شهدا لأنفسهما.

ولو كان الميت قال: أشهدوا أنى قد أوصيت لفلان بكذا، وأوصيت لفلان بكذا، وأوصيت لكما بذلك، فشهدا على ما قال الميت، قبلت شهادتهما على الوصايا كلها إلا على مالهما، ونظير هذا رجل له مماليك، فأوصى أن كل مملوك له حر، فشهد بذلك شاهدان لأحدهما ابن هو مملوك للميت لم يجز شهادتهما لأحد من العبيد، ولو شهدا أن الميت قال: هذا حر، وهذا حر، جازت شهادتهما للعبد لا للولد، ولو شهدا أنه أوصى لفقراء جيرانه، ولهما فى جوار الميت ولد محتاج لم يجز شهادتهما.

٢٠٦٠٠- وإذا شهد الوارثان أن أباهما أو أخاهما أوصى لفلان بالثلث، ودفعا ذلك إليه بغير قضاء، ثم شهدا أن أباهما إنما كان أوصى به للآخر، وإنا أخطأنا، ذكر محمد رحمه الله أنهما لا تصدقان على الأول، ويضمنان للثانى، قال شيخ الإسلام رحمه الله فى شرح كتاب الوصايا: أراد محمد رحمه الله بقوله: أول مرة شهدا أن أبانا أوصى لهذا بالثلث أقرا أن أباهما أوصى لهذا بالثلث؛ لأن هذه شهادة على نفسه، والشهادة على نفسه إقرار حقيقة، والدليل على أنه أراد به الإقرار أنه علق وجوب الضمان عليهما بالدفع إلى الأول بغير قضاء، وهذا حكم الإقرار لا حكم الشهادة، فإن الوارث متى أقر أن الميت أوصى لهذا بالثلث، ثم قال بعد ذلك: لا، بل أوصى لهذا بالثلث، وكان قد دفع الثلث إلى الأول بغير قضاء، فإنه يضمن الثلث للثانى.

فأما وجوب الضمان على الشاهد: فلا يتعلق بالدفع، بل يضمن ما شهد به متى رجع عن شهادته بعد القضاء، وكان الرجوع فى مجلس القضاء، سواء وجد منه الدفع

أو لم يوجد، علمنا بهذه الدلالة أنه أراد بالشهادة الأولى الإقرار وبالثانية الشهادة حقيقة، فإنهما بالثانية شهدا على الأول للثانى، لا على أنفسهما، فكانت شهادة إلا أنها لا تقبل شهادتهما للثانى، وإن كانا يشهدان لأجنبى؛ لأنهما بهذه الشهادة يدفعان عن أنفسهما مغرمًا؛ لأن الأول لما كان إقراراً، فإذا دفعا الثلث إلى الأول بغير قضاء، صارا ضامنين الثلث للثانى، فهما بشهادتهما أن الميت أوصى به للثانى لا للأول يريد أن يدفعا الغرم عن أنفسهما؛ لأنه متى قبلت شهادتهما، يؤخذ الثلث من الأول، ويدفع إلى الثانى، فيبرئان عن الضمان، فصح أنهما بشهادتهما للثانى يدفعان عن أنفسهما مغرمًا.

وإذا لم تقبل شهادتهما للثانى بقى شهادتهما إقراراً، فصار مسألتنا فى الحاصل كأنهما أقرا أولا أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا، ودفعا إليه بغير قضاء، ثم أقر أنه لم يكن أوصى للأول، وإنما أوصى به للثانى، ولو كان كذلك، كانا لا يصدقان على الأول، ويكون الثلث سالمًا للأول، ويضمنان للثانى ثلثًا من مالهما لما دفعا الثلث إلى الأول بغير قضاء، فكذلك هذا.

وأشار الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسى رحمه الله فى شرح هذا الكتاب إلى أن المراد من قوله: أول مرة شهدا أن أبانا أوصى لهذا بالثلث الشهادة حقيقة، وعلل لامتناع قبول شهادتهما للثانى، فقال: لما دفعا إلى الأول، فقد حصل الدفع مضمونًا عليهما فى الظاهر، فهما بهذه الشهادة الثانية قصدا أن يسترد القاضى الثلث من الأول، ويدفعه إلى الثانى، وفيه إبطال الضمان عن الشاهدين، وكانا متهمين فى هذه الشهادة، فلا تقبل شهادتهما، قال الطواويسى رحمه الله هذا: ويجب الضمان على الشاهدين فى هذه الصورة، دفعا للأول بقضاء أو بغير قضاء.

وفرق بين الإقرار وبين الشهادة، فإنهما إذا أقرا للأول، ودفعا إليه بغير قضاء، ثم أقرا للثانى، لا يضمان للثانى شيئًا، وفى الشهادة يضمنان للثانى على كل حال، والفرق بينهما أن الشهادة يلزم القاضى القضاء، فصار القاضى كالمكره من جهتهما، فنقل فعله إليهما، فصارا كأنهما دفعا بأنفسهما، فيجب الضمان عليهما، فأما الإقرار فإنه لا يلزم القاضى القضاء، فلم يصر القاضى مكرهًا من جهة المقر، فلم تنقل فعله إلى المقر، فقلنا: لا يجب الضمان على المقر، فلذلك افترقا.

قال الطواويسى رحمه الله هذا: الدفع إلى الأول فى هذه المسألة لا يتصور إلا بقضاء؛ لأن القاضى إذا قضى بالشهادة للأول، فقد قضى بالدفع؛ لأن القضاء والإمضاء فى المآل واحد، ومع هذا قال: يضمنان، والمعنى ما ذكرنا.

ولو أنهما لم يدفعا الثلث إلى الأول، قبلت شهادتهما للثانى؛ لأنه لا تهمة فى هذه الشهادة؛ لأنهما بهذه للشهادة لا يدفعان عن أنفسهما مغرمًا، فيقبل شهادتهما، ويقضى بالثلث للثانى، وتبطل الوصية للأول.

٢٠٦٠١- ومن ادعى دينًا على الميت، وقضى الوارثان أو الوصيان ذلك، ثم لحق الميت دين، ثم إنهما شهدا للأول على الميت بذلك الدين، فإنهما يضمنان جميع ما دفعا إلى الأول للثانى؛ لأن شهادتهما بالدين للأول على الميت لم تقبل؛ لأنهما بهذه الشهادة يدفعان عن أنفسهما مغرمًا؛ لأنهما صارا ضامنين جميع ما دفعا إلى الأول، فهما بهذه الشهادة يريدان أن يدفعا الضمان عن أنفسهما، والشاهد إذا دفع بشهادته عن نفسه مغرمًا، أو جرّ مغنمًا، فإنه لاتقبل شهادته، وإذا لم تقبل شهادتهما للأول بالدين على الميت، صار وجود شهادتهما وعدمها بمنزلة، ولو لم يشهدا بالدين كان يضمنان جميع ما دفعا إلى الأول، فكذا [إذا شهدا، ولم تقبل شهادتهما، ثم بعد ذلك ينظر إن زعما أن الثانى مبطل، ليس لهما أن يرجعا على الأول بشىء، لأنهما أقرا أنه أخذ الأول ما أخذه بحق، وإنه ليس لهما حق الرجوع بما أخذه الثانى منهما مبطلا على الأول][1]، وإن زعما أن الثانى محق كان لهما أن يرجعا بحصة الثانى مما دفعا على الأول لا بالجميع؛ لأنهما زعما أنهما دفعا الجميع إلى الأول، والبعض حق الثانى بغير أمر الثانى، وهما طائعان فى الدفع، فصارا ضامنين، ولا يرجعان عليه بالجميع؛ لأنهما زعما أن البعض مما دفعا إلى الأول، وأن الثانى ظلمهما فى تضمين ما كان حصة الأول من المدفوع، فليس لهما أن يظلما غيرهما، وإذا كانت الحالة هذه لا يرجعان بذلك على الأول.

---

(١) العبارة الموجودة ما بين القوسين موجودة فى ظ وف، وكان فى الأصل وم "هذا وإذا ضمنا، هل يرجعان بذلك على الذى دفع الدين إليه؟ إن زعما أن الثانى مبطل فيما أثبت من الدين، فإن كانا سمعا إقرار الثانى بالاقتضاء أو إقراره بالبراءة فإنهما لا يرجعان على الأول؛ لأنهما زعما أنه لا حق للثانى قبل الميت، وإنه ظالم فى تضمينهما، وإنهما لم يملكا بأداء الضمان إليه بعض ما دفعا إلى الأول، فإنه ليس لهما حق الرجوع بذلك على الأول، فلا يرجعان.

وهذا بخلاف ما لو شهدا له بالدين على الميت قبل أن يدفعا المال إليه، فإنه تقبل شهادتهما، ويقضى بالدين على الميت؛ لأنهما بشهادتهما لم يجرا إلى أنفسهما مغنمًا، ولايدفعا عن أنفسهما مغرمًا، ثم إذا شهدا بالدين له قبل الدفع، وقبلت شهادتهما، صار الثابت بشهادتهما كالثابت بشهادة الأجنبيين، ولو ثبت بشهادة الأجنبيين، وقضى بالدين على الميت، وأمر الوصى بقضاء ذلك، ثم لحق الميت دين آخر، فإن الوصى لا يضمن للثانى شيئًا ولا القاضى، ولكن الثانى يرجع على القابض، فيشاركه فيما قبض، فيأخذ منه حصته إن كان قائمًا، فإن كان هلك فى يد، ضمنه من ذلك قدر حصته، فكذا هذا.

٢٠٦٠٢- ولو شهد شاهدان أن الميت كان أعتق عبده هذا فى مرضه، وهو يخرج من ثلث ماله، وشهد آخران من الورثة أنه أعتق عبدًا آخر سواه والعبد الواحد يخرج من ثلث ماله، وقيمتهما على السواء، فإنه تقبل شهادتهما، ويعتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى فى نصف قيمته، هكذا ذكر فى كتاب الوصايا، وذكر فى "الزيادات"، وقال: لا تقبل شهادة الوارثين حتى يعتق الأول كله من غير سعاية، ويعتق الثانى بإقرار الورثة بغير سعاية لا بالوصية، من مشايخنا من قال: ما ذكر فى "الزيادات" قول محمد رحمه الله، وما ذكر فى ظاهر الرواية قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، قالوا: وقد ذكر فى "الجامع" مسألة تشهد لما قاله فى الوصايا.

فوجه ما ذكر فى ظاهر الرواية: أن الثابت بالبينة العادلة إذا قبلت كالثابت معاينة، ولو عايناه أنه أعتق العبد الأول فى مرض موته، ثم أعتق الثانى، وقيمتهما على السواء، وثلث ماله عبد واحد عتق من كل واحد نصفه، ويسعى فى نصف قيمته، فكذا هذا، وقد قبلت شهادة الوارثين على عتق العبد الثانى؛ لأنهما يشهدان لأجنبى على الميت أن نصف الثلث له، ونصفه للأول، ولا يجران إلى أنفسهما شيئًا من الثلث، فإن الثلث يكون بين العبدين، فقد خلت شهادتهما عن التهمة، فتقبل كما لو شهد أجنبيّان أنه أعتق الثانى فى مرضه، وكما لو شهد شاهدان أن المريض أوصى بثلث ماله لهذا، وقضى بذلك، ثم شهد الوارثان أنه رجع عن وصيته للأول، وشهدا للثانى، فإنه تقبل شهادتهما على الروايات كلها؛ لأنهما لا يجران شيئًا من الثلث إلى أنفسهما؛ لأنهما يشهدان للثانى على الأول.

ولما ذكر في "الزيادات" وجهان: أحدهما: أن يقال: بأن الوارثين وبشهادتهما إن كانا لا يجران شيئًا من الثلث إلى أنفسهما، فإن ثلث مال الميت يكون بين العبدين، ولا يعود شيء من الثلث إلى الورثة إلا أنهما يشهدان لأنفسهما على الأول بنصف السعاية، وشهادة الإنسان لنفسه لا تقبل، يجب أن لا تقبل شهادتهما في إيجاب السعاية على الأول، فيعتق الأول من غير سعاية بالوصية، ويعتق الثاني بإقرار الورثة لا بالوصية.

والثاني: أن القاضي لما قضى بالعتق للعبد الأول على الورثة صار كل واحد من الورثة مقضيّا عليه بعتق الأول، فلو قبلنا شهادة الوارثين على عتق الثاني وأوجبنا على الأول نصف السعاية لعاد بعض ما صار الوارث مقضيّا عليه به إليه بقوله، ولا يجوز أن يعود من المقضي به إلى المقضي عليه شيء بمجرد قوله؛ لأن فيه نقض قضاء القاضي بقول المقضي عليه، وهذا لايجوز، بخلاف ما لو شهد شاهدان أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم شهد وارثان: أن الميت رجع عن وصيته للأول، وأوصى بثلث ماله للثاني، فإنه تقبل شهادتهما، وتبطل الوصية للأول أصلا إن شهدا بالرجوع عن وصية الأول، وإن لم يشهدا بالرجوع، فالثاني يكون شريك الأول في الثلث، وهذا على الروايات كلها، لأن هناك لو قبلنا شهادة الوارثين لا يعود شيء من المقضي به إلى الوارث الذي هو مقضي عليه بمجرد قوله، أما ههنا فبخلافه.

٢٠٦٠٣- ولو شهد شاهدان أنه أوصى لفلان بالثلث، وأجاز القاضي له، ثم شهد الوارثان أنه أعتق عبده هذا في مرضه وهو الثلث، جاز عتاقه من الثلث، وبطلت وصية الأول، وهذا على رواية كتاب الوصايا؛ لأنهما يشهدان بجميع الثلث للموصى له الثاني على الأول، والموصى له الثاني أجنبي عنهما، فتقبل شهادتهما كما في المسألة الأولى، بل أولى؛ لأنه في المسألة الأولى هما يشهدان لأنفسهما بنصف السعاية على الثاني، وهنا لا يشهدان لأنفسهما على الأول بشيء، وأما على رواية "الزيادات": يجب أن لا تقبل شهادة الوارثين؛ لأنهما إن لم يشهدا لأنفسهما على الأول إلا أنا متى قبلنا شهادتهما يعود بعض المقضي به وهو الثلث إلى الورثة بشهادتهما، وذا لا يجوز، وكذلك إذا شهد شاهدان أنه أوصى بعتق عبده سالم، وهو يخرج من ثلث ماله، وشهد وارثان أنه رجع عن عتق عبده سالم، وأوصى أن يعتق عبده صالح، وهو الثلث أجزت شهادة الوارثين.

وهذا على رواية كتاب الوصايا، فأما على رواية "الزيادات": لا يقبل؛ لأنا متى قبلنا شهادتهما، عاد المقضي به على المقضي عليه بمجرد قول المقضي عليه، وإنه لا يجوز، ثم قال: ألا ترى أنه لو أوصى لرجل بالثلث، وشهد وارثان أنه رجع عنه، وجعله لهذا الآخر، أو أنه أشركه معه فيه، أجزت شهادتهم، وهذا على الروايات كلها؛ لأنا متى قبلنا هذه الشهادة لايعود شيء من المقضي به إلى المقضي عليه بمجرد قول المقضي عليه؛ لأنهما لا يشهدان لأنفسهما على الأول بشيء.

٢٠٦٠٤- قال: وإذا شهد شاهدان أنه أوصى بعتق عبده سالم وقيمته ألف وهو الثلث، وشهد وارثان أنه رجع عن ذلك وأوصى بعتق عبد آخر وقيمة ذلك خمسمائة، فإن شهادتهما على الرجوع لا تقبل، وعلى الوصية بعتق الثاني مقبولة، أما على الرجوع: لا تقبل؛ لأنهما بالرجوع يجران إلى أنفسهما نصف الثلث مقصوداً، فكانا شاهدين لأنفسهما، فلا تقبل شهادتهما على الرجوع عن الوصية الأولى للتهمة، وقبلت شهادتهما على الوصية للثاني؛ لأنه لا تهمة في ذلك لأنهما شهدا على الأوّل بنصف الثلث للثاني، وإذا قبلت شهادتهما للثاني، ولم تقبل شهادتهما على الرجوع صار كأنهما شهدا بعتق الثاني ولم يشهدا بالرجوع عن الأول، ولو شهدا للثاني، ولم يشهدا بالرجوع عن الأول كان ثلث ماله، وهو ألف درهم يقسم بين العبدين على قدر قيمتهما أثلاثًا ثلثه لذى قيمته خمسمائة، وثلثاه للذى قيمته ألف، فيصير ثلث ماله على ثلاثة، وإذا صار ثلث ماله على ثلاثة، صار الجميع على تسعة.

ثم ما ذكرنا أن شهادتهما على الرجوع عن الأول لا تقبل على الروايات كلها، وما ذكرنا أن شهادتهما على عتق الثاني تقبل على قياس رواية كتاب الوصايا؛ لأنهما يشهدان لأجنبي على أجنبي، ولا يجران إلى أنفسهما مغنمًا، فإنهما لا يجران شيئًا من الثلث بشهادتهما إلى أنفسهما، فأما على رواية "كتاب الزيادات": يجب أن تقبل؛ لأنهما يوجبان بشهادتهما بعض السعاية على الأول، وكذلك يعود إليهما بعض ما صار مقضيّا عليه بمجرد قولهما، وهذا لا يجوز.

٢٠٦٠٥- قال: وإذا شهد شاهدان أن الميت أعتق عبديه هذين في مرضه، وقيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر خمسمائة، ولا مال له غيرهما، فالثلث يقسم بينهما على

ثلاثة أسهم، فيعتق من كل واحد منهما ثلثه مجانًا، ويسعى فى ثلثى قيمته، وذلك لأن الثابت بالبينة العادلة إذا قبلت كالثابت معاينة، ولو عايناه أنه أعتق عبديه فى مرض موته، ولا مال له غيرهما، ولم يجز الورثة ذلك يقسم ثلث ماله بينهما على ثلاثة أسهم؛ لأنه أوصى لأحدهما بألف، وللآخر بخمسمائة، فيجعل كل خمس مائة سهمًا، فصار الألف سهمين والخمسمائة سهمًا، فيقسم ثلث ماله، وذلك خمسمائة بينهما أثلاثًا: ثلثا الخمسمائة للذى قيمته ألف، وثلث الخمسمائة للذى قيمته خمس مائة، فيعتق من الذى قيمته ألف ثلثه، ويسعى فى ثلثى قيمته، وإذا صار الثلث على ثلاثة، صار الكل تسعة للعبد الذى قيمته ألف سنة، وللذى قيمته خمسمائة ثلاثة.

قال: ولو لم يعتقهما، ولكنه أوصى بأحدهما لرجل، وبآخر لآخر، ولا مال له غيرهما، ولم يجز الورثة كان الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الثلث فى قول أبى حنيفة رحمه الله، ولا يضرب الموصى له بالعبد الذى قيمته ألف درهم بألف درهم فى الثلث إذا لم يجز الورثة عند أبى حنيفة رحمه الله، وإنما يصرف بقدر الثلث لا غير، وفى عتق العبد الذى قيمته ألف يضرب فى الثلث بجميع الألف، والعتق فى هذا يخالف الوصية بالرقبة فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وفى القياس: هما سواء يريد بذلك أن فى العتق كان يجب أن يضرب العبد الذى قيمته ألف بقدر الثلث لا بجميع الألف؛ لأنه موصى له بالرقبة، فهو كالأجنبى الموصى له بالرقبة إلا أنه استحسن أبو حنيفة رحمه الله فى العتق، وقال الذى قيمته ألف: يضرب بجميع الألف فى الثلث، وفى الوصية بالرقبة الموصى له بالرقبة التى قيمتها ألف يضرب بقدر الثلث، وهما سويا فى الموضعين، فقالا: الموصى له بألف يضرب فى الثلث بجميع الألف، فأبو حنيفة رحمه الله يحتاج إلى الفرق.

والفرق لأبى حنيفة رحمه الله أن العتق المنفذ بعد وقوعه مما لا يحتمل الفسخ، وإذا لم يكن العتق المنفذ قابلا للفسخ، فالإيجاب فيما زاد على الثلث فى العتق المنفذ، لم يبطل برد الورثة فى حق الضرب إن بطل فى حق الاستحقاق نفيًا للضرورة عن الورثة، وإذا بقى الإيجاب فى حق الضرب وجبت قيمة الثلث بين العبدين على التفاوت كما فى المواريث إذا عالت، فأما الوصية بالرقبة مما يحتمل الفسخ بعد وقوعها، فبطلت الوصية فيما زاد على الثلث برد الورثة فى حق الضرب والاستحقاق جميعًا كما لو أوصى بمال

الجار، بطلت الوصية فى حق الضرب والاستحقاق جميعًا، فكذا هذا.

٢٠٦٠٦- وفى "العيون": إذا ادعى رجل الثلث وصية له من الميت، فشهد له شاهدان أن الميت أوصى له بثلث ماله، وشهد آخر أنه أوصى له بثلث ماله، وقال: أعطوا فلانًا منه ألف درهم، يعطى المدعى الثلث إلا ألف درهم، كأن الموصى قال: أوصيت له بثلث مالى إلا ألف درهم.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٢٠٦٠٧- إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بهذا العين، وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى لهذين الشاهدين بهذا العين الآخر، فاعلم بأن من هذا الجنس فصولا: أحدها: هذا، والحكم فيه أن هذه الشهادة مقبولة بلا خلاف؛ لأن كل واحد من الفريقين شهد بما لا حق له فيه ولا شركة، فخلت هذه الشهادة عن التهمة فتقبل.

والثانى: إذا شهد شاهدان على رجل فى حال حياته وصحته بدين ألف درهم لرجلين، وشهد المشهود لهما للشاهدين على ذلك الرجل بدين ألف درهم، وفى هذا الفصل تقبل الشهادتان بالإجماع أيضًا؛ لأن كل فريق شهد بما لا حق له فيه ولا شركة؛ لأن الدين لا يتعلق بالمال فى حالة الحياة والصحة بالإجماع، فانتفت التهمة عن هذه الشهادة، فصار هذه الشهادة فى هذا الفصل نظير الفصل الأول.

الثالث: إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى بثلث ماله لهذين الرجلين وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى بثلث ماله لهذين الشاهدين، فإن شهادتهم جميعًا لا تقبل لتمكن التهمة، فإن كل فريق أوجب لنفسه شركة فى المشهود به، فإن الثلث يكون مشتركًا بينهم، قال الشيخ الإمام فخر الإسلام على البزدوى رحمه الله حاكيًا عن أستاذه الشيخ الفقيه أبى نصر أحمد بن على الطواويسى رحمه الله معنى هذا الفصل: إذا اجتمع الشهود عند القاضى، وشهدوا على نحو ما قلنا، فالقاضى لا يقضى بشهادتهم معًا، فأما إذا شهد اثنان أولا بالوصية بالثلث، وقضى القاضى شهادتهما، ثم شهد المشهود لهما بالوصية بالثلث للشاهدين ينبغى أن تكون هذه الشهادة تكذيبًا للشاهدين الأولين،

فيبطل القضاء للمشهود لهما أولا ، وتثبت الوصية للشاهدين الأولين إن ادعيا .

قال فخر الإسلام هذا رحمه الله : وسألت القاضى الإمام على السغدى عن هذا ، فقال : إن شهادة الآخرين تكون إقراراً منهما للأولين بالشركة فى الثلث ، ولا يبطل القضاء للأولين ؛ لأنه لا منافاة بينهما ، يستقيم أن يكون أوصى لهما بالثلث جميعًا ، فلا يكون تكذيبًا ، قال رحمه الله : وهذا أصح عندى .

الرابع : إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بالثلث ، وشهد المشهود لهما للشاهدين أن الميت أوصى لهما بهذا المتاع بعينه ، فإن شهادة الآخرين لا تقبل ؛ لأنهما يثبتان الملك فى شىء مشترك بينهما وبين المشهود لهما ؛ لأن الثلث يكون شائعًا فى المتاع كله ، فكان ذلك شهادة على الشركة فى ذلك المتاع ، فلا تقبل .

الخامس : إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بهذا العين ، وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين بثلث المال ، لا تقبل شهادة الآخرين ؛ لأنهما أوجبا لأنفسهما شركة فى المشهود به .

السادس : إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بألف مرسلة ، وشهد المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك ، لا تقبل شهادة الفريقين ؛ لأن الحق لا يثبت فى الذمة ، وإنما يثبت فى العين ، فيصير الألف مشتركة بينهم ، فيوجب تهمة فى الشهادة .

السابع : إذا شهد شاهدان أن لهذين الرجلين على هذا الميت ألف درهم ، وشهد المشهود لهما أن لهذين الشاهدين على هذا الميت ألف درهم ، فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله : تقبل هذه الشهادة ، وعلى قول أبى يوسف رحمه الله : لا تقبل ، وهى مسألة "الجامع الصغير" .

وجه قول أبى يوسف رحمه الله : إن كل واحد من الفريقين فيما شهد لصاحبه شاهد لنفسه من وجه ، فلا تقبل هذه الشهادة كما لو كان المشهود به فى الشهادتين وصيه بالثلث أو بعين واحد ، وإنما قلنا : ذلك ؛ لأنه إن لم يكن بينهما شركة فى أصل الدين ، فما يقبضه أحدهما من مال الغريم الميت ، للآخر أن يشاركه فيه ، بخلاف ما لو شهدا بذلك فى حالة الحياة ؛ لأن ما يأخذه أحدهما حال حياة المديون ، لم يكن للآخر أن يشاركه فيه ، فلم يصر كل واحد منهما فيما شهد لصاحبه شاهداً لنفسه بوجه ما .

وحجتهما أنه شهد كل واحد من الفريقين لصاحبه بدين لا شركة له في ذلك الدين، فوجب أن تقبل هذه الشهادة، كما لو شهدا بذلك حالة الحياة، بيانه: أن دين كل فريق إنما وجب على الميت بسبب على حدة، والدينان متى وجبا لاثنين على واحد بسببين مختلفين لايثبت بينهما شركة في الدين حتى إن ما يقبضه أحدهما لا يكون للآخر أن يشاركه فيه، ولهذا قلنا: هذه الشهادة حال حياة المديون له، أما قوله: إن ما يأخذه أحدهما فللآخر أن يشاركه فيما أخذه، كما لو كان الدين مشتركًا، قلنا: الشركة ليست تثبت بشهادتهم، وإنما تثبت هذه الشركة حكمًا لضيق الشركة بدليل أنه إذا كان في التركة سعة ما يأخذه أحد الفريقين ليس للفريق الآخر أن يشاركه في ذلك، وقد يجوز أن يثبت الشيء حكمًا لغيره، وإن كان لا يثبت مقصودًا لغيره، في الوكيل وهو غائب يثبت حكمًا لغيره، ولا يثبت مقصودًا، فكذا هذا، بخلاف مسألة الوصية بالثلث؛ لأن كل فريق شهد لصاحبه بمال مشترك بينه وبين صاحبه بدليل أن المال، وإن كثر لا ينفى[1] الشركة بينهم في الثلث، وههنا حال كثرة المال لا يثبت بينهم شركة فيما يأخذه كل واحد منهما، وإنما تثبت الشركة حكمًا لضيق المحل لا بشهادتهما.

ثم إن محمدًا رحمه الله ذكر في "الجامع الصغير": أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: تقبل هذه الشهادة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: لا تقبل، وهكذا ذكر الخلاف في "المبسوط" على هذا الوجه، وذكر الخصاف رحمه الله في "أدب القاضي": أن على قول أبي يوسف رحمه الله تقبل هذه الشهادة، وعلى قولهما: لا تقبل، واختلفت الروايات في "النوادر"، والصحيح ما ذكره في "الجامع الصغير" و"المبسوط".

الثامن: إذا شهد شاهدان لرجلين بدين على الميت، وشهد المشهود لهما بدين على الميت لغير الشاهدين، فهو جائز، وهذا عندهم جميعًا، وهذا الجواب لا يشكل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن المشهود لهما لو شهدا بدين للشاهدين على الميت تقبل شهادتهما، فلأن تقبل شهادتهما وقد شهدا بالدين لغير الشاهدين كان أولى، وإنما الإشكال على قول أبي يوسف رحمه الله، وذلك لأن على قوله: لو شهد

(١) هكذا في ظ، وكان في غيرها "لا ينبغي".

المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت، لا تقبل شهادتهما لما ثبت من الشركة بينهما فى المأخوذ، فيجب أن لا تقبل شهادتهما لغير الشاهدين؛ لأن ما يأخذه كل فريق من مال الميت، يكون مشتركًا بينهما إلا أن الجواب عنه، أنه إنما تقبل شهادة المشهود لهما فى هذه المسألة؛ لأن موضوعها أن الفريق الأول شهد على الميت لرجلين قبل أن يشهد المشهود لهما بالدين لغير الشاهدين، قضى القاضى للمشهود لهما، ثم شهد المشهود لهما على الميت بدين لرجلين غير الشاهدين، وموضوع المسألة الأولى أن المشهود لهما شهدا للشاهدين بالدين على الميت قبل أن يقضى القاضى بالدين للمشهود لهما على الميت، وباختلاف الوضع على هذا الوجه يختلف الجواب.

بيانه: أن الفريق الأول متى شهدا بالدين للمشهود لهما ولم يشهد المشهود لهما بالدين لغيرهما فقد وجب القضاء بشهادة الفريق الأول؛ لأنهما شهدا بدين للمشهود لهما لا شركة لهما فى ذلك، فوجب القضاء بهذه الشهادة، فإذا قضى لهما القاضى صح، وصار قدر الدين مستحقًا للفريق الأول على الخلوص، فإذا شهد المشهود لهما بدين على الميت لآخرين، فهما بهذه الشهادة يضران بأنفسهما؛ لأنهما يثبتان لغيرهما شركة فيما كان لهما على الخلوص، وشهادة الإنسان فيما يضره جائزة، وهى من أصدق الشهادات، وفى المسألة الأولى المشهود لهما شهدا بالدين للشهادين قبل أن يقضى لهما بالدين على الميت، فلو قضى بعد ذلك لكل واحد منهما بالدين لصار قاضيًا لكل واحد [منهما][1] من الفريقين بدين للشاهدين فيه شركة، وهذا لا يجوز.

٢٠٦٠٨- فى "المنتقى" بشر عن أبى يوسف رحمه الله إملاءً: رجل أوصى بوصية وشهد عليها أربعة، فقال اثنان منهم: أوصى أن يجرى عليه كل شهر عشرة حتى يستكمل ألفًا، وقال الآخران: بل أوصى له بها مبهمة، فإنى أقضى بها مبهمة عاجلا فى الثلث، ولو شهد اثنان بشرط وآخران مطلقة بغير شرط أخذ ببينة الشرط إذا كان شرطًا صحيحًا.

٢٠٦٠٩- وفيه أيضًا: رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله: رجل مات، وترك مالا وأخًا، فادعى رجل أنه ابنه، وأقام بينة شهدوا أنه ابنه لا يعلمونه ترك وارثًا

---

(١) زيد من م.

غيره، فقضى له بالمال، فأقر الابن أن أباه قد أوصى للشاهدين بثلث ماله، وأقر لهما بدين، قال: لا تبطل شهادتهما؛ لأنه أقر لهما بعد القضاء، ولو أقر لهما بذلك بعد ما شهدا قبل القضاء، فشهادتهما باطلة.

قال في الكتاب: أرأيت لو شهدا أنه ابن الميت، ثم أقر الابن للشاهدين أنهما أخواه لأبيه، وادعيا ذلك، أو أنكرا إن كان إقرار الابن بالأخوة بعد القضاء له، لا يبطل القضاء والشهادة، وإن كان قبل القضاء، تبطل الشهادة، كذا ههنا.

٢٠٦١٠- وفيه أيضًا: رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله: شهدا شاهدان أن الميت أوصى لهذين بدراهم، وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين الأولين بدراهم لاتقبل، ولو شهد شاهدان لرجلين بدراهم، وشهد المشهود لهما للشاهدين بدنانير، أو بعبد، قبلت.

الفصل الحادى والعشرون
فى الوصايا لواحد بألفاظ مختلفة، وفى الوصية للفقراء والمساكين والاستحقاق وكيفية الصرف إليهما

٢٠٦١١- فى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله: رجل قال: قد أوصيت لفلان بألف درهم غلة، قد أوصيت لفلان بألف درهم وضح قال: له الأكثر منهما، وكذلك لو قال: أوصيت لفلان بكر دقيق خشكار، وأوصيت لفلان بكر دقيق حوارى كان له الأجود، ولو قال: أوصيت له بألف درهم من هذا الكيس أوصيت له بألف درهم من هذا الكيس يعنى كيسًا آخر، فهو عليها جميعًا.

٢٠٦١٢- وفى "نوادر هشام" قال: سألت محمدًا رحمه الله عن رجل أوصى لفقراء أهل بيته، وهم جيرانه بألف درهم، وأوصى لجيرانه أيضًا، فأراد فقراء أهل بيته أن يشاركوا جيرانه فى وصيتهم، فحاصل الجواب أن الألف المسماة لفقراء قرابته إذا كان أكثر مما يصيبهم مما أوصى به للجيران إذا قسم ذلك على فقراء قرابته وعلى جيرانه، فلا شركة لهم مع الجيران.

٢٠٦١٣- وعنه أيضًا: رجل أوصى لرجل من جيرانه بمائة درهم، وأوصى لجيرانه قال: ينظر فيما أوصى به له، وفيما يصيبه مع الجيران، فيدخل الأقل فى الأكثر.

٢٠٦١٤- وفى "المنتقى": رجل أوصى لرجل بمائة درهم، ثم أوصى له بثلث ماله، فما كان سوى الدراهم من المال، فللموصى له ثلث ذلك، وما كان من دراهم أضيف إليها هذه المائة، فدخلت هذه المائة فى الدراهم، ولو أوصى له بمائة، ثم أوصى له، ولآخر بألف دخلت المائة فى الخمسمائة، ولو قال: سدس مالى لفلان، ثم قال فى المجلس أو بعده: ثلث مالى لفلان، فله الثلث وإن أجازوا، ولو كرر السدس، فسدس واحد، وذكر الطحاوى رحمه الله: إذا كان فى المجلس.

إذا أوصى لرجل بمال، وللفقراء بمال، والرجل محتاج، هل يعطى الرجل من

نصيب الفقراء أيضًا؟ قال : خلف وشداد بن مقاتل رحمهم الله : يعطى ؛ لأن تخصيصه لا يمنع دخوله تحت العموم، ألا ترى أن من قال لامرأته : أنت ومن دخل الدار من نساءى طالق، تطلق المخاطبة فى الحال بقوله : أنت، وتطلق أخرى بقوله : ومن دخل الدار من نساءى، ألا ترى أن من قال : من دخلت من نساءى الدار طالق وفلانة، طلقت فلانة للحال واحدة، وإذا دخلت الدار أخرى.

وقال الحسن بن مطيع رحمهما الله : لا يعطى وهو قول إبراهيم النخعى رحمه الله، وقال نصير رحمه الله : إن كان أوصى بدفعة واحدة، بأن يقول : يعطى فلان كذا درهمًا، والباقى للفقراء، أو قال : ويعطى الفقراء كذا، فإنه لا يعطى وإن لم يكن أوصى دفعةً واحدة، بأن أوصى لفلان، ثم أوصى لوصايا، ثم قال : ويعطى الفقراء، وكذا يعطى، وهذا التفصيل حسن إلا أنه لا يتهيأ الفرق بين الوصية وبين مسألة الطلاق التى ذكرناها.

٢٠٦١٥- رجلان أوصى كل واحد منهما لفقراء قرابته بثلث ماله ورجل فقير له قرابة منهما يدفع إليه وصية كل واحد منهما، وإن زاد على مائتى درهم إذا كان موتهما معًا ؛ لأن العبرة لحالة الموت وهو فقير عند موتهما.

٢٠٦١٦- أوصى للفقراء بألف من ماله وكان فى حياته رجلا غنيّا، ثم افتقر بعد موته، فدفع الألف إليه جاز، وبمثله لو خص، فقال لفقراء هذه السكة والمسألة بحالها لم يجز ؛ لأن فى الوجه الثانى صار كأنه عينهم، فلا يدخل فى الوصية غيرهم ولا كذلك فى الوجه الأول.

٢٠٦١٧- فى "واقعات الناطفى" وفى "فتاوى الفضلى" : إذا أوصى لفقراء ولقوم معينين يضرب لكل واحد من ذلك القوم بسهم، ويضرب للفقراء كلهم بسهم، وإن وضع سهم الفقراء عند فقير واحد جاز بلا خلاف.

٢٠٦١٨- وإن أوصى لفقراء موضع كذا أو أوصى لفقراء بنى فلان، فإن كانوا يحصون يضرب لكل واحد بسهم منهم، وإن كانوا لا يحصون يضرب بسهم واحد، ويجوز وضع ذلك عند واحد منهم عند أبى يوسف رحمه الله ؛ لأن ذكر الفقراء ذكر جنس، وعند محمد رحمه الله : لا يجوز أن يوضع إلا عند الاثنين فصاعدًا، وقد مر

جنس هذا في كتاب الوقف.

٢٠٦١٩- سئل نصر رحمه الله عمن أوصى بثلث ماله للفقراء ولقراباته قال: الوصية بين الفقراء والقرابة نصفين، وقال محمد بن سلمة رحمه الله: إن كان القرابات يحصون، فلكل واحد من القرابات سهم، وإن كانوا لا يحصون، فالثلث بين الفقراء وبينهم نصفين.

٢٠٦٢٠- وفي "الجامع الصغير": في رجل أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده هن ثلاث وللفقراء والمساكين قال: يقسم الثلث بينهم على خمسة أسهم ثلاثة أسهم لأمهات أولاده وسهم للفقراء، وسهم للمساكين، وهذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد رحمه الله: يقسم الثلث بينهم على سبعة أسهم، ثلاثة أسهم لأمهات أولاده وسهمان للفقراء، وسهمان للمساكين، وإنما كان كذلك لأن الوصية للفقراء تتناول الواحد منهم عندهما، وعند محمد رحمه الله: تتناول الجمع، وأدناه اثنان فصاعداً في الوصايا، وكذلك المساكين، فكان عدد المستحقين خمسة عندهما، وسبعة عنده.

وهذه المسألة فرع لمسألة أخرى، وهي أن من أوصى بثلث ماله للمساكين، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله: يجوز صرف الثلث كله إلى واحد منهم، وعلى قول محمد رحمه الله: لا يجوز صرف الثلث كله إلى واحد منهم، ويجوز صرفه إلى اثنين فصاعداً.

وجه قول محمد رحمه الله: إن الموصي أوصى بثلث ماله للمساكين، والمساكين اسم جمع، فلا يجوز صرف الثلث كله إلى واحداً منهم قياساً على ما لو أوصى لأقرباءه أو لذوي قرابته، لم يجز صرف جميع الثلث إلى واحد منهم، ووجب صرفه إلى جماعة؛ لأنه أوصى للجماعة، فكذا هذا، ودليله ما لو قال: ثلث مالي لهؤلاء المساكين، وأشار إلى جماعة منهم، وهم ثلاثة أو عشرة، يجوز صرف الثلث كله إلى واحد منهم، فكذا هذا، وإذا لم يجز صرف الثلث كله إلى الواحد، فبعد هذا نقول: تعذر صرفه إلى كل الجمع، فينصرف إلى أدنى الجمع، وأدنى الجمع في باب الوصية

اثنان؛ لأن الوصية أخت الميراث، وأقل الجمع في باب الميراث اثنان، حتى قالوا: لو مات، وترك ابنين كان لهما الثلثان فصاعداً، فكذا في باب الوصية.

وهما قالا: إن الألف والام إذا دخلا على جمع لا يلحقه العدد والإحصاء، فإنه يصير عبارة عن الجنس، ويسقط اعتبار معنى الجمع، ألا ترى أنهم قالوا في من حلف: لا يزوج النساء، فتزوج واحدة، حنث في يمينه؛ لأن الألف واللام دخلا على جمع لا يلحقه العدد والإحصاء، وكذلك لو حلف، لا يشرب المياه، حنث بشرب قطرة واحدة من الماء، وسقط اعتبار معنى الجمع، وقال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَدَقَاتُ لِلفُقَرَاءِ﴾[1]، والمراد منه الجنس -والله أعلم- حتى جاز الصرف إلى فقير واحد، فكذلك ههنا الألف واللام دخلا على جمع لايلحقه العدد والإحصاء، فسقط اعتبار معنى الجمع، واعتبر اسم الجنس، فكذلك هذا.

فأما إذا أوصى لأقرباءه، قلنا: إن كان أقرباءه يحصون، فإنه يجب الصرف إلى الكل منهم؛ لأن اللام دخل على جمع يلحقه العدد والإحصاء، وفي مثل هذا الموضع لا يسقط اعتبار معنى الجمع، فوجب الصرف إلى الكل بخلاف المساكين؛ لأنهم مما لا يلحقه العدد والإحصاء، وإن كان أقرباءه بحيث لا يحصون يصير عبارة عن الجنس، فيجوز صرف جميع الثلث إلى واحد منهم كما في المساكين، وإذا جاز صرف الثلث كله إلى مسكين واحد عندهما، وإلى فقير واحد، فإذا أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهن ثلاث، وللمساكين والفقراء كان عدد المستحقين خمسة، فيقسم الثلث بينهم على خمسة لهذا.

ثم هذه المسألة دليل على أن المساكين جنس غير الفقراء عند علماءنا رحمهم الله، فإنهم جعلوا للسماكين سهمًا على حدة، وللفقراء سهمًا على حدة، وكتاب الله تعالى يدل عليه، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَدَقَاتُ لِلفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾، عطف المساكين على الفقراء، والمعطوف غير المعطوف عليه.

وفي "الأمالي" عن أبي يوسف رحمه الله ما يخالف هذا، فقد ذكر في "الأمالي": أن من أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين، فعلى قول أبي حنيفة

(١) سورة التوبة: الآية٦٠.

رحمه الله : يقسم الثلث بينهم على ثلاثة أسهم ، وهذا على أصله يستقيم ، فإن اسم الفقراء عنده يتناول الواحد ، وكذلك اسم المساكين يتناول الواحد ، فكان عدد المستحقين ثلاثة ، قال أبو يوسف رحمه الله : وأما أنا فأجعل ثلث ماله على سهمين : سهم لفلان ، وسهم للفقراء ، والمساكين ، فأبو يوسف رحمه الله جعل الفقير والمسكين اسمًا واحدًا من حيث المعنى حتى جعل نصف الثلث لفلان ، ونصفه للففقراء والمساكين ، فكأنه أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء أو لفلان والمساكين .

ولا خلاف أنه إذا أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء واليتامى ، أو لفلان وللفقراء ، أو الرقاب إنه يعتبر كل اسم على حدة ، ويعطى لكل مسمى سهم على حدة .

وجه قول أبى يوسف رحمه الله : إن الفقراء والمساكين إن كانا اسمين مختلفين لفظًا ، فهما اسم واحد معنًى ؛ لأن كل واحد من الاسمين ينبئ عن الحاجة لا غير ، فإذا قال : أوصيت بثلث مالى لفلان وللفقراء والمساكين صار كأنه قال : أوصيت بثلث مالى لفلان والمحتاجين ، ولو قال : هكذا كان ثلث ماله بين فلان وبين المحتاجين نصفين ، فكذا هنا بخلاف ما إذا أوصى للفقراء واليتامى أو للفقراء والرقاب ؛ لأن اليتيم مع الفقير اسمان مختلفان لفظًا ومعنًى ، أما لفظًا : فظاهر ، وأما معنًى : فلأن اليتيم ينبئ عن زيادة معنى سوى الحاجة وهو أن يكون صغيرًا لا أب له حتى يجوز إطلاق هذا الاسم على الصغير الذى لا أب له وإن كان غنيّا ، والرقاب ينبئ عن كونه رقيقًا حتى جاز إطلاق هذا الاسم على المكاتب وإن كان فى يده ألوف . وإذا كان كل واحد من الاسمين ينبئ عن معنى آخر سوى الحاجة كانا اسمين مختلفين لفظًا ومعنًى ، فيجب اعتبارهما بخلاف الفقير والمسكين ؛ لأن كل واحد ينبئ عن الحاجة لاغير ، فيعتبر اسمًا واحدًا .

وهما ذهبا فى ذلك إلى أن الفقير والمسكين اسمان مختلفان لفظًا ومعنًى ، فيجب اعتبارهما جميعًا كما ذكرنا فى المسائل ، وإنما قلنا : ذلك لأن المسكين من له مال ، أو كسب يدفع عنه بعض جوعه ، ولكن لا يغنيه ، سكنت نفسه بذلك وقنع ، فلا يطوف بالأبواب ، ولايسأل الناس ، وهذا لأن المسكين مشتقّ من السكون ، وهو الذى سكنت نفسه إلى الجوع بأن كان له مال أو كسب يدفع بعض جوعه دون البعض ، فيكون شبعانًا من وجه جائعًا من وجه سكنت نفسه بذلك القدر ، فلا يطوف بالأبواب ، ولا يسأل

الناس، يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾[1] الآية، عطف السائل على المسكين والمعطوف غير المعطوف عليه، فهذا يدل على أن المسكين لا يسأل، والدليل على ذلك أن النبى عليه السلام أحب المسكنة لنفسه، والمسكنة المحمودة شرعًا التى لا سؤال فيها، فأما المسكنة التى فيها سؤال، فهى مذمومة شرعًا، فثبت أن المسكين فى حقيقة اللغة من لا يسأل.

فأما الفقير فهو الذى لا مال له، ولا كسب له أصلا حتى يدفع بذلك بعض جوعه، فيطوف بالأبواب، ويسأل الناس، سمى فقيرًا لافتقاره إلى غيره، واحتياجه إليه، ومطلق الاسم منصرف إلى الكامل من الشىء، والكامل فى الاحتياج إلى غيره الذى لا مال له، ولا كسب له يدفع به شيئًا من حاجته؛ لأنه إذا كان له بعض ما يدفع به بعض حاجته يكون محتاجًا من وجه دون وجه، فيثبت أن الفقير مع المسكين اسمان مختلفان، فيجب اعتبار كل واحد منهما.

٢٠٦٢١- وفى "النوازل": إذا أوصى بوصايا، وأوصى للفقراء وأوصى لمعتقه بمائة، فمات معتقه بعد موته[2] إن كان بين لكل وصيته شيئًا مقدرًا، وجعل الباقى للفقراء، فمائة المعتق يصرف[3] إلى الفقراء، وإن كان بين لكل وصيته شيئًا مقدرًا، وبين أيضًا للفقراء شيئًا مقدرًا، فمائة المعتق يصرف[4] إلى ورثة الموصى؛ لأنه ما جعلها للفقراء فى الوجه الثانى، وفى الوجه الأول جعلها لهم حيث قال: والباقى للفقراء.

وعلى هذا إذا أوصى بوصايا، ثم قال: والباقى يتصدق به على الفقراء، ثم رجع عن بعض الوصايا، أو مات بعض الموصى لهم قبل موت الموصى يتصدق بالباقى على الفقراء إن لم يرجع عنه؛ لما قلنا.

٢٠٦٢٢- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله: إذا أوصى بثلث ماله لفلان وبحجة ونسمة يعتق، قال: الثلث بينهم أثلاثًا يعطى الرجل ثلث الثلث، ويحجج

---

(١) سورة البقرة: الآية١٧٧.

(٢) وفى م وف "قبل موته".

(٣) وفى ظ "يضرب".

(٤) وفى ظ "يضرب".

بما بقي عن الرجل، ثم ينظر إلى الفاضل عن الحج، فإن بلغ نسمة وإلا يرد على الموصى له بالثلث، قال: ولايضرب للحج بقيمة حجة، ولا للنسمة بقيمة نسمة، وإن كان ثلث المال كثيراً، يحج عنه حجة ويعتق عنه نسمة، وما بقي، فهو للموصى له بالثلث.

٢٠٦٢٣- وفي "المنتقى": لو أوصى بثلث ماله لفلان وفي نسمة، فإن كان الثلث كثيراً، أخذ منه قدر نسمة، ودفع ما بقي إلى فلان، وإن كان الثلث قليلا، يؤخذ بنصف الثلث نسمة يضرب للموصى له في الثلث بنصف الثلث، ويضرب للنسمة بأدنى ما يشترى به نسمة، وكذلك إذا قال: ثلث مالي لفلان وفي حجة، ولو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، وفي النسمة كان لفلان نصف الثلث قل الثلث أو كثر، ويشترى بالنصف الآخر النسمة، فإن لم يوجد به نسمة رد على الورثة، وكذلك إذا قال: ثلث مالي لفلان، وللحج كان لفلان نصف الثلث، ونصفه للحج.

الفصل الثانى والعشرون
فى الرجوع عن الوصية وما يبطلها

٢٠٦٢٤- يجب أن يعلم أن الرجوع عن الوصية صحيحة ؛ لأن الوصية تمليك بطريق التبرع مضافًا إلى ما بعد الموت ، والتبرع النافذ محتمل للرجوع ، فالمضاف إلى ما بعد الموت أولى .

والرجوع قد يثبت صريحًا ، وقد يثبت دلالة ، وقد يثبت ضرورة ، ثم الرجوع صريحًا ظاهر ، والرجوع دلالة أنواع : أحدها : استهلاك الموصى به حقيقة أو حكمًا حتى إن من أوصى لإنسان بثوب ، ثم قطعه ، فخاطه قميصًا ، وفى بعض النسخ ، أو خاط قميصًا ، والصحيح هو الأول ، أو أوصى له بقطن ، فغزله ونسجه ، أو أوصى له بحديدة ، فصنع منها سيفًا ، فهذه التصرفات كلها دلالة الرجوع ؛ لأنها استهلاك للعين حكمًا ، ألا ترى أنه زال الاسم ، وزال بعض المنافع ، وألا ترى أن حق المغصوب منه ينقطع بهذه التصرفات .

وإذا أوصى بتبر فضة ، ثم صاغ قلبًا ، أو خاتمًا ، أو ما أشبه ذلك كان رجوعًا ، وهذا الجواب عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ظاهر ؛ لأن هذا استهلاك حكمًا عندهما ، ولهذا قالا : ينقطع حق المغصوب منه عن التبر المغصوب بهذا ، فأما على قول أبى حنيفة رحمه الله : يجب أن لا يكون رجوعًا ؛ لأن هذا ليس باستهلاك حكمًا عنده ، ولهذا قال : لا ينقطع حق المغصوب منه عن التبر المغصوب بهذا ، وهو الصحيح .

إذا باع الموصى به من رجل ، ثم اشتراه فمات ، فإنه ميراث لورثة الموصى لا سبيل للموصى له عليه ؛ لأن البيع دليل الرجوع عن الوصية ؛ لأن البيع استهلاك حكمًا ، إذ به يزول المبيع عن ملك الموصى ، وإذا أوصى بعبده لرجل ، ثم أوصى بعتقه ، فهذا رجوع عن الوصية الأولى ، وهذا ظاهر ؛ لأن الجمع بين الوصيتين بعد موته غير ممكن ؛ لأنه لما أوصى بعتقه يعتق العبد عقيب الموت بلا فصل ، فيكون ما بعد الموت حال وقوع العتق للعبد ، وحال وقوع الملك أيضًا للموصى له فى رقبته ، فوقوع العتق للعبد يفارق وقوع

الملك للموصى له فى رقبته ، فيمنع وقوع الملك للموصى له بالرقبة ، فتصير الوصية الثانية ناسخة للأولى .

ولو أوصى بالعبد لرجل ، ثم أوصى أن يعتق ذلك العبد عنه بعد موته ، فكذلك الجواب أيضًا تكون الثانية رجوعًا عن الأولى ، وفيه نوع إشكال وهو أن الجمع بين الوصيتين ممكن ههنا ؛ لأنه لما أوصى أن يعتق العبد عنه بعد موته ، فالعبد لا يعتق عقيب الموت بلا فصل ، وإنما يعتق إذا أعتق ، وإذا كان لا يعتق عقيب الموت بلا فصل ، فحال ما يقع الملك للموصى له بالرقبة فى الرقبة لا مانع عنه ، فينبغى أن يصير نصف العبد للموصى له بالرقبة ، ويبقى نصف العبد على حكم ملك الميت يعتق عنه .

والجواب : ليس طريق الرجوع فى هذه المسألة ما ذكرنا فى المسألة الأولى ، بأن الجمع بين الوصيتين غير ممكن ليتأتى الإشكال الذى ذكرتم ، وإنما طريقه أنه لما أمر بالإعتاق ، فقد قصد التقرّب إلى الله تعالى ، وإنما تتم القربة إلى الله تعالى إذا لم يكن فى الرقبة شريك لله تعالى ، فكان الأمر بالإعتاق رجوعًا عن الوصية بالرقبة دلالة .

والثانى : أن يخلط الموصى به بغيره خلطًا لا يمكن التميز أصلا ، أو لا يمكن التميز إلا بضرر ، بيان الأول إذا كان الموصى به سويقًا ، فلته بسمن أو ثوبًا فصبغه كان رجوعًا عن الوصية ؛ لأنه خلط بالموصى به زيادة مال لم يوصَ به ، ولا يمكن التميز بينهما ، وما اتصل بالموصى به غير داخل تحت الوصية ، ولا يمكن إخراجه عن الوصية إلا بإخراج الأصل ، وإليه إخراج الأصل ، فيجعل ذلك رجوعًا ، وبيان الثانى إذا أوصى بدار ، فبنى فيها بناء كان ذلك رجوعًا عن الوصية .

والثالث : أن يحدث نقصانًا فى الموصى به يخرجه عن هيئة الادّخار والبقاء إلى يوم الموت كما إذا أوصى بشاة لإنسان ، ثم ذبحها ، فإنه رجوع عن الوصية .

والرابع : أن يتصرف فى الموصى به تصرفًا يستدل به على استبقاء الملك ، بيانه فيما روى هشام عن محمد رحمه الله إذا أوصى لإنسان بأرض ، ثم إن الموصى زرعها آسًا ، فهذا رجوع ، قال : لأن الآس شجرة ، وكذا إذا زرعها رطبة ، فهو رجوع ، ولو زرعها حنطة أو نحوها ، فليس برجوع ، ويترك فى الأرض حتى يحصد ؛ لأن غرس الشجر يدل على استبقاء الملك ؛ لأن الشجرة تغرس للدوام والبقاء ، وكذلك زرع الرطبة ؛ لأن

عروق الرطبة يستدام في الأرض بخلاف زرع الحنطة وأشباهها ؛ لأنه لا يستدام ، فلا يستدل به على استبقاء الملك .

وأما الرجوع ضرورة فأن يتغير الموصى به ، وتغير اسمه ؛ لأن الموصى له إنما يستحق الموصى به بذلك الإيجاب ، وبذلك الاسم ، فإذا تغير الموصى به وتغير الاسم لو استحقه الموصى له لا يكون الاستحقاق بذلك الاسم ، وبذلك الإيجاب .

بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكر محمد رحمه الله في " الزيادات " :

٢٠٦٢٥- رجل قال لغيره : أوصيت لك بهذا الكفرى الذى فى نخيلى هذا ، فلم يمت الموصى حتى صار الكفرى بسرًا أو رطبًا أو تمرًا ، فقد بطلت الوصية ؛ لأنه تغير الموصى به وتغير الاسم ؛ لأن اسم الكفُرّى لا يتناول البسر والرطب والتمر ، ألا ترى أن من قال لغيره : أوصيت لك بهذا الكفُرّى ، وأشار إلى البسر أو الرطب أو التمر لا تصح الوصية .

وكذلك إذا قال لغيره : أوصيت لك بهذا البسر ، فصار رطبًا قبل موت الموصى ، فبطل الوصية ، وكذلك إذا أوصى بحنطة لإنسان ، فهبت الريح بالحنطة ، وألقتها فى طاحونة قبل موت الموصى حتى صارت دقيقًا ، تبطل الوصية ، وكذلك إذا أوصى له بعنب فى كرمه ، فصار زبيبًا قبل موت الموصى .

وإذا أوصى بقصيل ، فانعقدت الحب قبل موته ، أو أوصى بحنطة ملقاة فى الأرض ، فأصابها المطر ، فنبتت حتى صارت بقلا ، أو أوصى ببيضة ، فحضنت دجاجة على البيضة حتى أخرجت فراريج قبل موت الموصى ، بطلت الوصية ، وإنما بطلت لتغير الموصى به وتبدله .

ولو كان التغيير فى هذه المسائل بعد موت الموصى قبل قبول الوصية أو بعده ، فالوصية باقية ، ولا تبطل ؛ لأن التغير حصل بعد تمام الوصية وعملها ؛ لأن تمامها بالموت ، فلا يوجب بطلانها .

ثم إذا بقت الوصية ، فلا يخلو : إما أن كان هذا التغير قبل القسمة أو بعدها ، فإن

كان قبل القسمة، فالزيادة تطيب للموصى له، فلا يتصدق بشيء؛ لأن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت، ألا ترى أنه يقضى منها ديونه، وتنفذ وصاياه، فالموصى له يستفيد الأصل مع الزيادة يوم القسمة من جهة الميت، فصار كأن الإيجاب يتناول الأصل والزيادة، فلا يلزمه التصدق بشيء، وإن كان هذا التغيير بعد القسمة إن كان الترك بإذن الورثة تطيب له الزيادة، وإلا فلا.

ولو أوصى له ببسر فى نخيله، فلم يمت الموصى حتى صار بعض البسر رطبًا، ثم مات الموصى، بطلت الوصية فيما صار رطبًا، وبقيت فيما بقى بسرًا اعتبارًا للبعض بالكل إلا إذا كان الذى صار رطبًا قليلا كرطب أو رطبين أو ثلاثة، حينئذٍ تبقى الوصية فى الكل استحسانًا؛ لأن البسر لا يخلو عنه غالبًا، ولا يعتبر ذلك فى العادات.

ألا ترى أنه لو أوصى بهذا البسر، و فيه رطب أو رطبان أو ثلاثة، جازت الوصية فى الكل، كذا فى حالة البقاء، ولو أوصى برطب له، فصار تمرًا قبل موت الموصى بطلت الوصية قياسًا؛ لما قلنا: من تغير الموصى به وتغير الاسم، وفى الاستحسان: لا يبطل بخلاف ما إذا أوصى بعنبه، فصار زبيبًا.

والفرق أن فى مسألة الرطب الموصى به لم يتغير؛ لأن الرطب مع التمر جنس[1] واحد، ولهذا جوز أبو حنيفة رحمه الله بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل، ولهذا جاز استيفاء أحدهما مكان الآخر فى السلم، والاسم أيضًا لم يتغير؛ لأن اسم التمر ينطلق على الرطب على ما عرف فى مسألة بيع الرطب بالتمر، فلم تبطل الوصية، أما فى فصل العنب فالموصى به قد تغير بدليل عكس ما ذكرنا من الأحكام، والاسم أيضًا قد تغير، فإن الزبيب لاينطلق على العنب كما أن اسم العنب لا ينطلق على الزبيب، فبطلت الوصية لهذا، ألا ترى أنه لو غصب عنبًا، فصار زبيبًا ينقطع به حق المالك، ولو غصب رطبًا، فصار فى يده تمرًا لاينقطع به حق المالك، بل يتخير بين أخذ التمر وبين التضمين.

قال: ولو أوصى له بهذا الحمل، فصار كبشًا قبل موت الموصى لا تبطل الوصية، وكذا إذا أوصى له بهذه الوصيفة، فكبرت وبلغت، وكذا إذا أوصى له ببسر صغار،

(١) وفى ظ "شيء" مكان "جنس".

فكبرت قبل موت الموصى بخلاف ما إذا أوصى له بكفرى له، فصار بسراً، أو ببسر له فصار رطبًا قبل موت الموصى حيث بطلت الوصية؛ لأن هناك الموصى به قد تبدل، والاسم قد تغير، فبطلت الوصية، أما ههنا الموصى به لم يتبدل والاسم لم يتغير، ألا ترى أنه يقال: هذا الكبش حمل هذه النعجة، فلهذا لم تبطل الوصية.

قال: والجواب فى الوكالة نظير الجواب فى الوصية، يريد به أن من وكل رجلا ببيع شىء مما وصفنا، وحصل التغير قبل البيع ففى كل موضع بطلت الوصية بطلت الوكالة، وفى كل موضع لا تبطل الوصية لا تبطل الوكالة، فقد سوى بين الوصية وبين الوكالة، وإنما كان كذلك لأن كل واحد منهما عقد غير لازم، وما هو المقصود من كل واحد من العقدين لايحصل بنفسه، فكانا مثلين، فلهذا سوى بينهما.

وفرق بين الوصية والبيع حتى قال: إذا باع كفرى له على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فصار بسراً فى مدة الخيار، فالخيار على حاله، والبسر للمشترى إذا تم البيع، ولا يشبه هذا الوصية، والفرق بينهما أن فى البيع بشرط الخيار إذا سقط الخيار، يثبت الملك للمشترى من وقت وجوده؛ لأن البيع بشرط الخيار سبب فى نفسه، والشرط داخل فى الحكم، فعند سقوط الخيار يثبت الملك من وقت وجود البيع، ولهذا ملكه المشترى بالزوائد المتصلة والمنفصلة، فلا يتبين أن المشترى ما ملكه بالاسم الذى دخل فى العقد، فأما فى الوصية الملك إنما يثبت عند الموت؛ لأن الوصية ليست بسبب فى نفسها، وإنما يصير سببًا عند الموت؛ لأن الوصية تعليق بالموت، والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط، فالملك ههنا يثبت مقصوراً على وقت الموت، ولهذا كانت الزوائد الحادثة بعد الوصية قبل الموت للوارث، فلو استحقه الموصى له بعد ما تغير الاسم، فقد استحقه لا باسم الذى دخل تحت عقد الوصية، وإنه لا يجوز، فلهذا افترقا.

٢٠٦٢٦- قال: رجل أوصى بثلث ماله، ثم قال: اشهدوا أنى لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعًا عن الوصية حتى لو قامت البينة على تلك الوصية بعد موت الموصى قبلت بينته، هكذا ذكر فى "الجامع"، فلم يجعل جحود الوصية على رواية "الجامع" رجوعًا، وذكر فى كتاب الوصايا من "المبسوط": أن جحود الوصية رجوع.

فمن مشايخنا رحمهم الله من قال: تأويل ما ذكر "الجامع": أن الجحود كان عند غيبة الموصى له، وهذا لا يكون رجوعًا على الروايات كلها؛ لأن الإنكار ليس بصريح رجوع، ولكن لما كان نفيًا للحال اقتضى الرد، وإنما يثبت الرد إذا صح الإنكار، ولم يصح الإنكار عند غيبة الموصى له، وهذا لأن إنكار الشيء من باب المعارضة، فلا يصح على الغائب، وإذا لم يصح الإنكار، لم يصح ما يقوم به وهو الرد.

وتأويل ما ذكر في الوصايا: أن الجحود كان عند حضرة الموصى له، وعند حضرته يصح الإنكار، فيصح ما يقوم به وهو الرد، نظيره جحود الوديعة يكون فسخًا بحضرة المودع، ويلغو عند غيبته.

ومن مشايخنا من قال: تأويل ما ذكر في "الجامع": أنه أراد بقوله: اشهدوا أني لم أوص لفلان طلب شهادتهم بالزور، فيكون معناه أني قد أوصيت له إلا أني أسألكم أن تشهدوا بالباطل، فيكون هذا طلب شهادة زور، لا جحودًا على الحقيقة، وما ذكر في الوصايا محمول على الجحود حقيقة، فصار الحاصل على قول هذا القائل: إن الجحود على الإطلاق فسخ للوصية إلا أن ما ذكره في "الجامع" ليس بجحود على الحقيقة.

ومنهم من قال: ما ذكر "الجامع" قول محمد رحمه الله، وما ذكر في "المبسوط" قول أبي يوسف رحمه الله، وروى المعلى عنهما هذا الخلاف. ومنهم من قال: في المسألة روايتان وهو الأصح، وعلى هذا يجب أن يكون جحود الوكالة من الوكيل أو من الموكل، وجحود الشركة من أحد الشريكين، وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين والمستأجرين على روايتين.

وجه ما ذكر في "الجامع": أن جحود الوصية وقد أوصى بها كذب منه من حيث الحقيقة، فإنه قال: لم أوص بها له وقد أوصى بها له، فكان الجحود كذبا منه على الحقيقة إلا أنه يحتمل الفسخ مجازًا؛ لأن الجحود والفسخ يتفقان في المعنى الخاص؛ لأن الفسخ بعد وجود العقد يرفع العقد، ويعيد الأمر إلى ما كان قبل العقد حتى يعود إليهما قديم ملكهما كما لو لم يكن بينهما عقد أصلا.

أو نقول: الجحود ينفي العقد في الماضي والمستقبل، والفسخ ينفي العقد في المستقبل، فكان بينهما موافقة في معنى خاص، وإذا كان الجحودكذبًا في الحقيقة، وإنه

يحتمل الفسخ مجازًا، فبعد هذا إما أن نقول : بأن الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه، أو نقول : لما احتمل الجحود الكذب والفسخ إن أراد به الكذب، لا يكون رجوعًا، وإن أراد به الفسخ كان رجوعًا، فوقع الشك فى الرجوع، فلا يثبت الرجوع بالشك .

وجه ما ذكر فى الوصايا وهو أصح الروايتين أن الجحود كذب إلا أنه يحتمل الفسخ مجازًا، فوجب أن يجعل فسخًا حتى يلغو ؛ لأن كلام العاقل لا يلغى ما أمكن، ومتى حمل على حقيقته، وهو الكذب كان لغوًا، فوجب حمله على الفسخ، فيجعل جحود الموصى فسخًا منه ؛ لأنه يتفرد بفسخ الوصية بخلاف البيع والإجارة، فإن كل واحد منهما لا ينفسخ إلا لجحودهما ؛ لأن هناك لا يتفرد أحدهما بالفسخ، فيحتاج إلى جحودهما جميعًا ليثبت الفسخ، وكان هذا كالهبة المضافة إلى الحرة جعلت كناية عن النكاح مجازًا من غير نية حتى لايلغو، فكذا هذا وكما قال أبو حنيفة رحمه الله : فيمن قال لعبده ومثله لا يولد لمثله : هذا ابنى، يجعل كناية عن قوله : عتق على منذ ملكته، وإن كان كذبًا من حيث الحقيقة ؛ لأنه يحتمل الكناية عن العتق مجازًا على ما عرف ثمة .

وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته : لم أتزوجك ؛ لأنه تعذر أن يجعل كناية عن الفسخ ؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ، ولهذا لو تفاسخا لا ينفسخ، وتعذر أن يجعل كناية عن الطلاق ؛ لأنه ليس بينهما مشابهة ؛ لأن الجحود ينفى العقد، والطلاق لا ينفى النكاح، إنما يقطع ملك النكاح لا النكاح، ولهذا لا يسقط شىء من الصداق إذا كان بعد الدخول، وتعذر إثبات الطلاق أيضًا على سبيل الإضمار ؛ لأنه إنما يصح نية الإضمار فيما لو صرح به يستقيم، ولو صرح بالطلاق، فقال : لم أتزوجك ؛ لأنى طلقتك، لم يصح بخلاف ما لو قال : لا نكاح بينى وبينك، إو لست لى بامرأة، ونوى الطلاق حيث يصح وتطلق ؛ لأنه لو صرح بالطلاق، فقال : لا نكاح بينك وبينك، أو لست بامرأة لى ؛ لأنى طلقتك، يصح، فكذا إذا أضمر .

وإذا قال : كل وصية أوصيت بها لفلان، فهى باطلة، فهذا يكون رجوعًا منه عن الوصية، ولو قال : كل وصية أوصيت بها لفلان، فهى ربا، أو هى حرام، فهذا ليس برجوع .

والفرق أن فى المسألة الأولى وصف الوصية بما يتصف به بعد الرجوع، فإن الموصى يقول: وصية فلان باطلة؛ لأنى رجعت فيها، فيثبت الرجوع فى ضمن هذا الوصف تصحيحًا لهذا الوصف، أما فى المسألة الثانية وصف الوصية بما لا يتصف به بعد الرجوع؛ لأن بعده لاتوصف الوصية بكونها حرامًا أو ربا، فلم يمكن إثبات هذا الوصف بإثبات الرجوع مقتضاه قبل الوصف.

٢٠٦٢٧- قال: وإذا أوصى لرجل بعبده، وهو يخرج من ثلث ماله، ثم قال بعد ذلك: أوصيته للآخر، ولم يذكر وصيته للأول حال وصيته به للثانى، فإنه لا يكون هذا رجوعًا عن الوصية الأولى، حتى إذا مات الموصى كان العبد بينهما نصفين عند علماءنا رحمهم الله، وإنما كان كذلك؛ لأن الوصية تشبه الهبة من وجه، وتشبه الميراث من وجه على ما بينا غير مرة، فلشبه بالميراث قلنا: إنه متى أوصى بجميع العبد للثانى، ولم يذكر وصيته للأول حال وصيته للثانى، لا يكون ذلك رجوعًا، ويكون العبد بينهما نصفين كما فى الميراث إذا أقر أن هذا العبد ابنى، ثم أقر لعبد آخر أنه ابنى، فإنه لا يكون الثانى رجوعًا عن الأول، ويكون ماله بينهما نصفين متى مات، ذكر إقراره للأول بالبنوة حين إقراره للثانى أو لم يذكر، ولشبهه بالهبة، قلنا: إن ذكر وصيته للأول حال وصيته للثانى، ولم يذكر بينهما حرف الاشتراك كان رجوعًا كما فى الهبة، وكما فى البيع، فإنه إذا وهب عبده من إنسان بألف درهم، فقبل أن يقبل الموهوب له، أو يقبل المشترى، وهبه، أو باعه من آخر كان رجوعًا عن الأول عملا بالدليلين.

والمعنى فى الفرق بين الوصية وبين الهبة أن الوصية بالمال إقامة للموصى له مقام الوارث، والمال فيه تبع، ألا ترى أن الوصية بالمال صحيحة، وإن لم يكن للمقر مال وقت الوصية كما أن الإقرار بالوارث صحيح، وإن لم يكن للمقر مال، قلنا: وليس من ضرورة إقامة الثانى مقام الوارث لا يبقى الأول وارثًا، فأما الهبة تصرف فى المال لا غير بالتمليك من الموهوب له، والعين الواحد. لا يجوز أن يكون مملوكًا للأول بكماله، وللثانى كذلك، فكان من ضرورة التمليك من الثانى الرجوع عن الأول، ثم إنما وقع الفرق بينما إذا ذكر الوصية الأولى حال وصيته للثانى وبين ما إذا لم يذكر؛ لأن الرجوع عن الوصية لا يثبت بدون القصد، وإذا لم يذكر الوصية الأولى حال وصيته للثانى، لا يثبت قصده إلى الرجوع عن الوصية الأولى، يتعين لجواز أن يكون ناسيًا وصية الأولى،

أما إذا ذكر الوصية الأولى حال وصيته للثانى ثبت قصده إلى الرجوع عن الوصية الأولى بيقين، إذ لا يمكن حمل أمره على أنه نسى الوصية الأولى، فلهذا افترقا.

وحكى عن الفقيه محمد بن إبراهيم الميدانى: أنه كان يقول: ما ذكر من الجواب فى الكتاب: أنه إذا لم يذكر وصية الأولى حال وصيته للثانى، لا يكون رجوعًا محول على ما إذا كان ناسيًا لوصيته الأولى، فأما إذا كان ذاكرا الأولى حال وصيته الثانية يكون رجوعًا؛ لأنه حينئذٍ لا يكون قاصدًا الرجوع عن الوصية الأولى، وإنه يشير إلى نحو ما ذكرنا فى الفرق.

ومعنى آخر فى المسألة أن الموصى أوصى للثانى بجميع ما أوصى به للأول، ولايتصورأن يكون العين الواحد موصى به بجميعه لشخصين، فكان من ضرورة الوصية بجميعه للثانى الرجوع عن وصيته به للأولى، وبهذا الطريق قلنا: إذا ذكر وصية للأول حال وصيته للثانى، بأن قال العبد الذى أوصيته به لفلان: كان رجوعًا عن وصيته للأول، وكذلك إذا قال: العبد الذى أوصيت به لفلان، فقد أوصيت به لفلان آخر كان رجوعًا عن وصيته للأول؛ لأن حرف الفاء للتعقيب، وإنما يتحقق التعقيب بين الأولى وبين الثانية إذا صار راجعًا عن الأولى بالثانية لتعقب الثانية الأولى فى استحقاق جميع ما دخل تحت الوصية الأولى.

وعلى هذا إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ثم أوصى لرجل آخر بثلث ماله، ولم يذكر وصيته للأول حال وصيته للثانى، لا يكون رجوعًا عن وصيته للأول، وأما إذا ذكر وصيته للأول حين ما أوصى للثانى، بأن قال: الثلث الذى أوصيت به لفلان أوصيت به لفلان آخر، أو قال: فقد أوصيت به لفلان آخر، كان رجوعًا عن وصيته به للأول.

ولو قال: العبد الذى أوصيت به لفلان، وقد أوصيت به لفلان آخر لا يكون رجوعًا عن وصيته به للأول؛ لأنه ذكر بينهما حرف الاشتراك وهو حرف الواو؛ لأن الواو يقتضى الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه، ألا ترى أنه لو قال: هذا حر وهذا، كان معناه هذان حران، فكأنه[1] قال: اشتركت الثانى فى وصيتى للأول، ولو قال: هكذا، كان العبد بينهما، والثلث بينهما، كذا ههنا، أو نقول: حرف الواو للعطف،

(١) هكذا فى ف، وكان فى الأصل وم وظ "فكان".

وعطف الشيء على الشيء يستدعى بقاء ذلك الشيء، فكان موصيًا للثانى بجميع العبد وبجميع الثلث غير راجع عن الوصية الأولى، فيكون الموصى به بينهما.

ولو قال: العبد الذى أوصيت به لفلان، أو قال: الثلث الذى أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر، ذكر شيخ الإسلام فى شرح وصايا الأول: أن فيه روايتين، قال فى "الجامع": إذا أوصى بثلث ماله لفلان، ثم قال: الثلث الذى أوصيت به لفلان أوصيت بنصفه لفلان آخر، أو قال: فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر، كان هذا رجوعًا عن نصف الوصية الأولى، ألا ترى أنه لو قال: أوصيت بجميعه لفلان، أو قال: أوصيت به لفلان آخر، كان رجوعًا عن جميع الوصية الأولى، فإذا قال: بنصفه يكون رجوعًا عن نصف الوصية الأولى.

٢٠٦٢٨- قال محمد رحمه الله فى "الجامع" أيضًا: إذا أوصى لرجل بشيء من ماله قد سماه، ثم قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهى لفلان وارثى، كان هذا رجوعًا عن وصية فلان، فيكون وصية للوارث؛ لأنه نقل تلك الوصية بعينها إلى الوارث وصح النقل؛ لأن الوصية للوارث صحيحة إلا أنها تقف على إجازة بقية الورثة، فكانت الوصية للوارث بثلث ماله كالوصية للأجنبى بما زاد على الثلث.

وإذا صح النقل، لم تبقَ الأولى ضرورة، فكان رجوعًا، بعد ذلك ينظر إن أجاز بقية الورثة الوصية لهذا الوارث، نفذت وصيته، وإن لم يجيزوا بطلت، وكان ميراثًا للورثة.

ولو قال: الوصية التى أوصيت بها لفلان، فهى لعمرو بن عبد الله، وعمرو بن عبد الله حى يوم قال هذه المقالة، كان هذا رجوعًا عن وصية فلان، فبعد ذلك ينظر إن مات عمرو بن عبد الله قبل الموصى رجع الموصى به إلى وارث الموصى، وإن مات بعد موت الموصى، كان الموصى به له، وإنما كان كذلك لأنه نقل جميع ما أوصى به لفلان إلى عمرو، وقد صح النقل حين كان عمرو حيًا، وإذا صح النقل إليه صح مضمونه، وهو الرجوع عن الوصية الأولى، فبعْد ذلك ينظر إن مات عمرو قبل موت الموصى، بطلت وصيته، ورجع الموصى به إلى وارث الموصى ضرورة، وإن مات بعد موت الموصى، بقيت الوصية صحيحة له، ولا يعود إلى الوارث شيء.

ولو كان عمرو ميتًا يوم قال : هذه المقالة ، فالوصية الأولى على حالها ؛ لأن النقل إلى عمرو لم يصح ؛ لأن الوصية للميت باطلة ، فلم يثبت الرجوع الذى هو من متضمناته .

ولو قال : كل وصية أوصيت بها لفلان ، فهى لعقب عمرو ، وعمرو حى مات عمرو قبل موت الموصى وله عقب ، فهو لعقبه ؛ لأنه لما كان لعمرو عقب يوم موت الموصى صح النقل إلى عقبه ، وإن لم يكن له عقب يوم الوصية ؛ لأن وجود الموصى له يوم موت الموصى إذا لم يكن مشارًا إليه كافٍ لجواز الوصية ، وإن لم يوجد يوم الوصية ، كما لو أوصى لولد عبد الله ، ولعبد الله ولد يوم موت الموصى صحت الوصية ، وإن لم يكن له ولد يوم الوصية ، وستأتى هذه المسائل بعد هذا -إن شاء الله تعالى- .

ومتى صح النقل صار رجوعًا عن وصية فلان ضرورة ، وإن كان عمرو ميتًا يوم قال : هذه المقالة وله عقب ، ثم مات عقبه قبل موت الموصى ، كان الموصى به ميراثًا لورثة الموصى ؛ لأن النقل إلى عقب عمرو قد صح ، وثبت مضمونه وهو الرجوع عن الوصية الأولى على ما مر ، ثم بطلت الوصية لعقب عمرو بموتهم قبل موت الموصى ، وبهذا تبين بطلان الإيجاب لعقب عمرو ، فلا يتبين بطلان الرجوع عن الوصية الأولى ، فيكون ميراثًا لورثة الموصى ضرورة .

ولو مات الموصى قبل عمرو كان الموصى به للموصى له الأول ؛ لأن عَمرًا لما كان حيّا يوم موت الموصى لم يوجد الموصى له يوم الوصية ، ولا يوم موت الموصى ؛ لأن عقب عمرو من يعقبه من أولاده بعد موته ، ولم يوجد متى كان عمرو حيّا يوم موت الموصى ، فلم يصح الإيجاب لعقب عمرو ، فلا يثبت مضمونه ، وهو الرجوع عن الوصية الأولى .

ابن سماعة فى "نوادره" : رجل قال : ثلث مالى لفلان ، فقال له وصيه : إن فلانًا لايحتاج إليه ، فاجعله فى المساكين والحج عنك ، فقال الموصى : اصنع أنت فى ذلك ما شئت ، فقال : لم يرد الميت ما أوصى به لفلان ، ولكنه جعل الوصية أن يصنع[1] فى ذلك ما شاء ، فإن شاء جعل فى المساكين والحج ، وإن شاء صرفه عن ذلك ، وجعله فى وجه

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى م وف "أن يضع".

آخر من وجوه البر ، وأبطل وصيته لفلان ، وإن لم ينفذ شيئًا من ذلك ، فهو لفلان ، وكذلك إذا قال الوصي : لاأصرفه عن الجهة الأولى ولا أضعه في المساكين ولا في الحج فهو لفلان .

٢٠٦٢٩- مريض أوصى لرجل أو إلى رجل ، فقيل له : إنك تبرأ ، فأخر الوصية ، فقال : أخرت ، لا يكون رجوعًا ، ولو قال : تركت ، كان رجوعًا ، ألا ترى أن رب الدين إذا قال لمديونه : تركت لك الدين[1] كان تركًا وإبراء ، ولو قال : أخرته عنك لا يكون تركًا .

٢٠٦٣٠- هشام قال : سمعت محمدًا رحمه الله يقول : كل وصيتين لا يجتمعان في شيء ، فالآخرة رجوع عن الأولى ، وعن هذا قلنا : إذا أوصى بعتق جاريته ، ثم أوصى بها لرجل ، فهذا رجوع عن وصيته بالعتق .

٢٠٦٣١- ابن سماعة عن محمد رحمه الله : إذا أوصى بأن يوهب عبده لفلان ، ثم أوصى بأن يباع من فلان ، أو قدم البيع ، وآخر الهبة ، فهذا ليس برجوع .

٢٠٦٣٢- هشام عن محمد رحمه الله : أوصى بداره لإنسان ، ثم انكسر بعض أبوابها ، فغلق عليها بابًا سواه ، أو رمّ منها شيئًا قال : إن كان ذلك يسيرًا ، فليس برجوع ، ولو بنى فيها ، فهو رجوع ، ولو كان الموصى به جارية ، فوطئها أو زوجها ، فليس برجوع .

٢٠٦٣٣- في "فتاوى أبي الليث رحمه الله" : إذا أوصى بوصايا ، وكتب لها صكّا ، ثم مرض ، وأوصى أيضًا بوصايا ، وكتب لها صكّا ، فإن لم يذكر في الصك الثاني أن رجع عن الوصية الأولى ، يعمل بهما جميعًا .

٢٠٦٣٤- إذا أوصى بوصية ، ثم جن ، قال محمد رحمه الله : إن أطبق عليه الجنون حتى بلغ سبعة أشهر ، فوصيته باطلة ، وإن أفاق قبل ذلك ، فحكمه فيما أوصى على حاله ، وروى عنه رواية أخرى : أنه إن أفاق قبل السنة ، فهو كما لو كان صحيحًا ، وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه وقت فيه شهرًا ، وقد ذكر الكلام في هذا في كتاب الوكالة والنكاح .

---

(١) وفي م "دينك".

٢٠٦٣٥- رجل أوصى بوصايا، ودبر بعض أرقاءه، ثم صار معتوهًا، وبقى كذلك أيامًا، ثم أفاق، ومات، فالوصية باطلة إلا التدبير، ومراده من ذلك إذا طال ذلك حتى صار مطبقًا.

٢٠٦٣٦- قال محمد رحمه الله فى "الجامع": رجل قال: أوصيت بهذا الألف لفلان، ولفلان منها مائة، ثم مات، والألف تخرج من الثلث كان المائة الذى سماها له، والتسعمائة للآخر.

وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف رحمه الله: أن للذى سمى له المائة المائة، وللآخر خمسمائة، ويرجع أربع مائة إلى الورثة، قال ثمة: ولو كان الثلث أقل من الألف ضرب فيه صاحب المائة بمائة، والآخر بخمسمائة، والوجه لما ذكر فى "الجامع": أن صدر الكلام أوجب الشركة بينهما فى الألف على السواء، ولهذا لو اقتصر على هذا كان الألف بينهما نصفين، ثم لما قال لفلان: منها مائة، فقد رد شركتهما من المناصفة إلى الأعشار؛ لأن نصيب أحدهما بيان من الموصى أن الباقى للآخر بطريق الدلالة، فصار بالكلام الثانى راجعًا عن بعض ما أوصى لأحدهما موصيًا به للآخر وهو يملك ذلك على ما مر قبل هذا فصح، فإن هلك الخمسمائة منها كانت الخمسمائة الباقية بينهما على عشرة أسهم؛ لأن الألف صارت مشتركة بينهما أعشارًا، فإذا هلك شىء منه كان ما هلك على الشركة، وما بقى على الشركة على ما عرف فى مواضع كثيرة، وكذلك لو قال فى كلامه: ولفلان ما بقى؛ لأنه صرح بما دل عليه صدر الكلام، فزاده تحقيقًا.

ولو قال: أوصيت بهذا الألف لفلان وفلان لفلان منها مائة وسكت عن الباقى، وأوصى لآخر بألف درهم من ماله، وثلث ماله ألف، فالألف يقسم بين الأولين وبين الثانى نصفين؛ لأن الموصى أوجب الألف للأولين إيجابًا واحدًا كما أوجبه للثانى، والمعتبر فى المزاحمة عدد الإيجاب لا عدد المستحقين، فلهذا كان الجواب كما قلنا.

ثم الخمسمائة تقسم بين الأولين على عشرة أسهم؛ لأن ما استحقه الموصى له المفرد بالوصية من نصف الأول يجعل كالهالك، ولو هلك نصف الألف يقسم الباقى على الأعشار، كذا ههنا.

وكذلك الجواب فيما إذا لم يعين فى الابتداء، ولكنه قال: أوصيت بالألف من

مالى لفلان ولفلان منها مائة درهم ولفلان ما بقى، أو سكت عن الباقى، ثم مات ضربًا فى الثلث ألفًا، فما أصابها اقتسماه على عشر لصاحب المائة العشر؛ لأنه أثبت الشركة بينهما فى ألف واحد، وإن كان مرسلا، فصار الجواب واحدًا، المساواة بينهما فى المعنى وهو رد الشركة من المناصفة إلى الأعشار؛ لأن هذه المسألة والمسألة الأولى سواء؛ لأن فى المسألة الأولى الوصية بالألف معينة، وفى هذه بألف مرسلة، وفى الألف المعينة لما كانت القسمة على الأعشار؛ لأنه رد شركتهما من المناصفة إلى الأعشار، وهذا المعنى موجود فى الألف المرسلة.

٢٠٦٣٧- رجل قال: هذه الألف لفلان منها مائة درهم وصية ولفلان ما بقى وصية، ثم مات، وهى تخرج من الثلث، كانت المائة للأول، وللثانى تسعمائة، فإن هلك منها خمسمائة، كان للأول مائة، وللثانى أربعمائة بخلاف الفصل الأول؛ لأن هناك ما أخرج الكلام مخرج الشركة، ولهذا لو اقتصر على قوله: لفلان من هذه الألف مائة، لا يستحق الموصى به ما بقى شيئًا من الألف، وإنما استحق بوصية أخرى، وهى قوله: ولفلان ما بقى، فكانت وصية الموصى له بما بقى مرتبة على وصية صاحب المائة، فصار الأول كصاحب الفريضة، والثانى كالعصبة، فإن الشرع رتب العصبة على صاحب الفريضة كما أن الموصى ههنا رتب الثانى على الأول، ثم هناك يصرف إلى العصبة ما فضل من حق صاحب الفريضة، فكذا ههنا يصرف إلى الثانى ما بقى بعد المائة، وذلك أربعمائة لكون الوصية أخت الميراث، أما فى المسألة الأولى صدر الكلام يوجب الشركة بينهما فى الألف على السواء، فرد الشركة من المناصفة إلى الأعشار بالكلام الثانى، فما هلك يهلك على الشركة، وما بقى يبقى على الشركة على ما مر، أما ههنا بخلافه.

ولو كانت المسألة بحالها إلا أنه أوصى بعدها بين الوصيتين لثالث بألف أخرى مرسلة أو معينة، وثلث ماله ألف درهم، فلا شىء لصاحب ما بقى؛ لأن المفرد وصية غير مرتبة، فهو يزاحم صاحب المائة، وصاحب الباقى لا يزاحم صاحب المائة؛ لأن وصيته مرتبة على وصية صاحب المائة، فما لم يفضل من وصيته شىء لا يصرف إليه، وإذا لم يزاحم صاحب الباقى صاحب المائة لا تزاحم أيضًا من سواه فى الإيجاب والدرجة وهو المفرد، ويبقى الألف بين صاحب المائة وبين صاحب الألف، ويكون على

أحد عشر سهمًا ؛ لأن الثلث ضاق عن وصيتهما ، فقسم الثلث بينهما على قدر سهامهما ، وحق الموصى له بمائة فى سهم ، وحق الآخر فى عشرة أسهم ، فلهذا كان كما قلنا ، فإذا أخذ صاحب المائة منه سهمًا ، لم يكن لصاحب الباقى منه شىء ؛ لأنه إنما وجب له بما بقى من الألف بعد المائة ، ولم يبقَ ههنا شىء بعد المائة ؛ لأنه لم يسلم للأول المائة كلها ، فكيف يبقى بعد المائة شىء ، فلهذا كان كما قلنا .

٢٠٦٣٨- قال : رجل أوصى فقال : ثلث مالى لفلان وفلان ، لفلان منه مائة ، وسكت أو زاد ، فقال : ولفلان ما بقى ثم مات وثلث ماله يوم أوصى ألف درهم ، فضاع نصف ماله بعد الموت ، حتى عاد ثلث ماله إلى خمسمائة ، كانت الخمسمائة بينهما لصاحب المائة مائة ، وللآخر أربعمائة بخلاف الفصل الأول من هذه[1] المسائل .

والفرق أن فى الفصل الأول من الباب أضاف الوصية إلى مال معلوم المقدار هو ألف ، وجعل مائة منها لأحدهما ، وهو عشر الألف ، والباقى للآخر ، وهو تسعمائة ، وهذا لا يزداد بزيادة المال ، ولا ينقص بنقصان المال ، ألا ترى أنه لو ازداد مال الموصى حتى صار ثلث ماله ألفى درهم لا يزداد وصيتهما ، ولو هلك بعض مال الموصى إلا أن وصيتهما تخرج من ثلث المال لا تنقص وصيتهما .

ولما كان هكذا صار ألف بينهما أعشارًا ، فما هلك ، يهلك على الشركة ، وما بقى ، يبقى على الشركة ، أما فى هذا الفصل قدر نصيب أحدهما من جملة مجهولة ؛ لأنه قدّر نصيب أحدهمامن ثلث ماله ، وإنما يعتبر ثلث ماله يوم القسمة لا يوم الوصية ، ألا ترى أنه يعتبر وجود الثلث يوم القسمة لا يوم الوصية ، فكذا قدر الثلث ، وذلك غير معلوم للحال ، فلم يكن جعل المائة عبارة عن عشر الثلث ولا بيانًا لشركتهما فى الثلث على أجزاء معلومة إذًا لا يدرى أن المائة أى جزء يكون من الثلث يوم القسمة ، فتوقف بيان كون المائة أى جزء من الثلث على ظهور الثلث يوم القسمة ، فلما هلك نصف المال حتى استقر مقدار الثلث ، وذلك خمسمائة كان ذكر المائة حينئذٍ بيانًا أنه عبارة عن الخمس دون العشر ، فيكون للموصى له بالمائة الخمس وللآخر أربعة الأخماس .

ولو أوصى مع هذا الرجل آخر بثلث ماله ، ولم يهلك من المال شىء ، قسم الثلث

---

(١) وفى م وف " من هذا الباب ".

نصفين نصف للأولين، ونصف للمفرد؛ لأنه أوجب الثلث للأولين إيجابًا واحدًا، وأوجب للمفرد كذلك، والمزاحمة بالإيجاب لا بعدد المستحقين، فلهذا قسم الثلث بين الأولين وبين المفرد نصفين، ثم النصف الذى يصيب الأولين يقسم بينهما أعشاراً، عشره لصاحب المائة وتسعة أعشاره للآخر بخلاف ما إذا هلك من الألف خمسمائة حيث تقسم الخمسمائة الباقية بينهما أخماسًا؛ لأن فى فصل الاستحقاق ثلث ماله يوم القسمة ألف؛ لأنا نفدنا الوصايا بقدر ألف، وفى فصل الهلاك ثلث ماله يوم القسمة خمسمائة، وذكر المائة إذا كان ثلث ماله يوم القسمة ألفًا عبارة عن عشر الثلث، وما بقى عبارة عن تسعة أعشار الثلث، فصارت شركتهما بالكلام الثانى مردودة إلى الأعشار، فما أصاباه يكون مردودًا بينهما أعشاراً، وثلث ماله يوم القسمة لما كان خمسمائة ظهر أن ذكر المائة عبارة عن خمس الثلث، وما بقى عبارة عن أربعة أخماس الثلث، فقد فرق فى هذا الفصل بين الهلاك وبين الاستحقاق.

وفى الفصل المتقدم سوى بين الهلاك والاستحقاق، حتى كان لصاحب الباقى ما زاد على المائة، ولا يزاحم صاحب المائة فى المائة فى الحالين؛ لأن هناك ذكر المائة صار عبارة عن عشر الألف للحال، وما بقى عبارة عن تسعة أعشارها، فصارت الألف بينهما أعشاراً للحال، فإذا هلك منها شيء، أو استحق منها شيء بالوصية، كان الباقى بينهما على الأعشار، فى مسألتنا هذه كون ذكر المائة عبارة عن أى جزء من الألف موقوف على ما يظهر من الثلث يوم القسمة، وفى حق هذا الاستحقاق يفارق الهلاك على ما مر.

إذا قال: أوصيت لفلان من ثلث مالى مائة، ولفلان ما بقى منه، وثلثه ألف، فهلك نصفه بعد موته، كان لصاحب المائة مائة كاملة، وللموصى له بما بقى أربعمائة؛ لأنه لو أوصى لهما جملة بالثلث، ثم قال لفلان منه مائة والباقى لفلان كان الجواب، كما قلنا: مع أنه لم يرتب وصية الموصى له بالباقى على وصية الموصى له بالمائة، فههنا لأن يكون كذلك مع أنه رتب كان أولى، ولو لم يهلك من الثلث شيء، لكنه أوصى لإنسان بثلث ماله، وثلث ماله ألف درهم، قسم الثلث بين الموصى له المفرد وبين صاحب المائة على أحد عشر سهمًا، ولا شيء لصاحب الباقى؛ لما ذكرنا قبل هذا.

٢٠٦٣٩- قال: رجل له ثلاثة آلاف درهم، كل ألف فى كيس، فعمد إلى ألف

بعينه، وقال: قد أوصيت لفلان بما بقى منه، ثم مات، فذلكك الألف كله لهذا الموصى له؛ لأن إيجاب ما بقى منه إيجاب بكله إذا لم يكن من يستحق شيئًا منه، قال عليه السلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ذكر»[1]، ثم كان للعصبة بعض الميراث إذا كان فى الميراث معها صاحب فرض، وكان لها جميع الميراث إذا لم يكن معها صاحب فرض، وكان تقدير قوله ﷺ: ما أبقت فلأولى رجل ذكر إن كان ثمة صاحب فرض، وإن لم يكن، فله الجميع، كذا ههنا، تقدير قول الموصى أوصيت له بما بقى من هذا الألف لفلان إن كان معه وصية أخرى، وإن لم يكن، فله جميع الألف.

فإن قيل: أليس أن كلمة من للتبعيض؟ ومتى أعطيناه جميع الألف لا تبقى كلمة من للتبعيض.

قلنا: كلمة من ههنا دخلت على ما بقى، فإنه قال: أوصيت لفلان بما بقى من هذا الألف، وقوله: بما بقى اسم عام يتناول الدراهم وغيرها، فلما قال: من هذا الألف، فقد ميز الدراهم من غيرها، فإذا عمت كلمة من فى تمييز ما وصفت عليه السلام لا يعمل بعد ذلك فى تبعيض الألف، كما لو اختلعت على ما فى يدها من الدراهم، وليس فى يدها شيء ينصرف إلى ثلاثة دراهم، وقد قررنا هذا فى أبواب الأيمان.

ومعنى آخر فى المسألة وهو أن قوله: ما بقى منه لا يبتدأ به، فلا بد من ربطه بغيره، فيجعل كأنه قال: بما بقى من الوصايا، كأنه عزم أن يوصى بوصايا، ثم نقض عزيمته، أو غفل عنها، والباقى من نصيب أصحاب الوصايا هنا كمال الألف، ويجعل كلمة من فى قوله: من الألف لبيان الجنس كما فى قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ﴾[2]، وقوله عزوجل: ﴿وَمَا بِكُم مِن نِعمَةٍ فَمِنَ اللهِ﴾[3].

وقد حكى: أنه وقعت مثل هذه الواقعة ببخارى، وهى أن من أوصى بثلث ماله فى وصايا فاسدة نحو أن أوصى بأن يصلح به قبر أبويه أو يبنى على قبره جنبد وماشا

(١) أخرجه الطيالسى فى "مسنده" ١/ ٣٤٠ (٢٦٠٩) وأحمد أيضًا فى "مسنده" ١/ ٢٩٢ (٢٦٥٧) والدارمى فى "سننه" ٢/ ٤٦٤ (٢٩٨٧) وأبو يعلى فى "مسنده" ٤/ ٢٥٨ (٢٣٧١).

(٢) سورة الحج: الآية٣٠.

(٣) سورة النحل: الآية٥٣.

كله، وأوصى لإنسان بما بقى من ثلث ماله ماذا يعطى الموصى له ببقية الثلث؟ كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله يقول: يعطى ما بقى من الوصايا الفاسدة، ولا يعطى جميع ثلثه اعتباراً لتنصيص الموصى على ذلك، وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله يقول: يعطى له جميع الثلث إلحاقًا للوصايا الفاسدة التى لا يجب تنفيذها بالعدم، وما ذكر ههنا يؤيد جواب الشيخ أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله، فإن محمداً رحمه الله أعطى الموصى له بما بقى من هذا الألف جميع الألف إذا لم يوص بشىء من الألف الآخر.

ولو كان أوصى مع هذا بألف أخرى لآخر، ثم مات لم يكن للذى أوصى له بما بقى شىء، وللذى أوصى له بالألف ألف؛ لما مر أن تقدير هذه الوصية كأن الموصى قال: أوصيت لك بما بقى من هذا الألف إن كان معه وصية أخرى، وههنا معه وصية أخرى، فكانت وصيته له بما بقى، ولم يبقَ هنا شىء بعد الوصية المقدرة، فكان كالعصبة فى باب الميراث إذا لم يبقَ من أصحاب الفرائض شىء لا يعطى للعصبة شىء، كذا ههنا.

٢٠٦٤٠- قال: إذا أوصى الرجل، فقال: أوصيت لفلان وفلان بهذه الألف، لفلان منها ستمائة ولفلان سبعمائة، ثم مات، والألف يخرج من الثلث، فالألف بينهما على ثلاثة عشر سهمًا؛ لأنه بالكلام الأول أثبت الشركة بينهما فى الألف على السواء، فلما قال: لفلان منها ستمائة ولفلان منها سبعمائة، والألف الواحد لا يتسع ستمائة وسبعمائة أخذاً، علمنا أنه لم يرد بذلك الأخذ، وإنما أراد بذلك الضرب على أن يضرب هذا بستمائة وهذا بسبعمائة، واعتبر هذا بالمواريث إذا اجتمع فى الميراث سهام أصحاب الفرائض، والسهام لا يوجد فى مال واحد أخذاً، كان المراد هو الضرب بهذه السهام حتى يدخل النقصان على الكل، كذا هنا.

ولو قال: لفلان منها سبعمائة ، وسكت عن الباقى، كان لفلان سبعمائة، وما بقى بعد السبعمائة، يكون للآخر؛ لأن السكوت عن نصيب الآخر بيان دلالة أن نصيبه ما بقى، والثابت بدلالة الكلام كالثابت بالنص.

ولو قال: أوصيت لفلان وفلان بهذا الألف، لفلان منها ألف وثلث ماله ألف،

فالألف كلها للذى سمى، ويكون ذلك منه رجوعًا عن الاشتراك، وإيجابًا للألف كله للذى سماه منهما، وذلك منه صحيح، ولو قال: لفلان منها ألف، ولفلان منها ألف كانت الألف بينهما نصفين؛ لأنه لما ذكر لكل واحد منهما سهمًا مثل سهم صاحبه، والثلث لا يفى بذلك كله أخذًا، علم أنه أراد به الضرب دون الأخذ، ولا يتضمن هذا رجوعًا عن الأول كما لو نص، فقال: لفلان منها ألف ولفلان منها ألف على أن يضربا بذلك الألف، أما فى المسألة الأولى لما بين نصيب أحدهما ألف وذا مما لا يتحقق من الألف أخذا، علم أنه أراد بذلك الأخذ فى حق الذى سمى له، وتضمن ذلك منه رجوعًا عن الأولى؛ لأنه متى أخذ الذى سمى له من الألف ألفًا لا يبقى للآخر شيء.

ولو قال: أوصيت لفلان وفلان بهذا الألف لفلان منها ألف، ولفلان آخر ألف من الألف التى أوصيت بها لفلان ألف، أو قال: أوصيت بثلث مالى لفلان، وفلان لفلان من ذلك ألف، ولفلان من تلك الألف ألف، وكان الثلث ألفًا، كانت الألف كلها للثانى فى الفصلين؛ لأنه حول إلى الثانى جميع ما أوجبه، فكان رجوعًا لا اشتراكًا، فإن الاشتراك يضم الثانى إلى الأول بالتحويل من الأول إلى الثانى، ألا ترى أنه لو قال: الألف التى أوصيت بها لفلان أوصيت بها لفلان آخر، كان رجوعًا عن الأول بتحويلها بعينها إلى الثانى، كذا ههنا، هذه الجملة من "الجامع".

٢٠٦٤١- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف رحمه الله إذا قال: أوصيت بثلثى لفلان وفلان، لفلان من ذلك الألف درهم، والثلث ألف درهم، أو أقل، فإن الذى سمى له الألف يضرب بالألف، ويضرب الآخر بنصف الثلث، وليس هذا كقوله: أوصيت لهذين بألف درهم لهذا من ذلك ستمائة.

٢٠٦٤٢- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله: رجل أوصى لقوم بوصايا، فحضر بعضهم، وأقام البينة، وأراد أن يعطى حصته، قال: ادفع إليه، وأمسك حصة من بقى، فإن سلمت فذلك، وإن ضاعت شاركوا الذى أخذ فيما أخذ، ولا يكون فى دفعه إليه قسمة على من بقى منهم.

٢٠٦٤٣- وفى "نوادر المعلى" عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله: إذا أوصى لرجل بألف درهم، فاستثنى جميع ما أوصى أو أكثر، فالاستثناء باطل، وله

جميع ما أوصى له بمنزلة الإقرار، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ثم رجع محمد، وقال: الاستثناء جائز، والوصية باطلة، قال: لأن له أن يرجع عن الوصية كلها، قال ثمة: وكل شيء له أن يرجع فيه، فإذا استثنى كله، كان رجوعًا.

٢٠٦٤٤- "واقعات الناطفي رحمه الله": إذا أوصى لرجلين بثلث ماله، ثم قال: رجعت عن وصية أحدهما، ومات قبل البيان لا خيار للورثة، والثلث بينهما نصفان، هكذا ذكر هلال رحمه الله في وقفه؛ لأن الوصية لهما قد صحت، والرجوع لم يصح، وعن محمد رحمه الله: أنه يخير الورثة يعطون من شاؤوا، وجواب هلال رحمه الله مستغنٍ عن التأويل لما بطل الرجوع، أما جواب محمد رحمه الله يحتاج إلى التأويل، فإنه صحح الرجوع حتى خير الورثة، وتأويله يعطون نصف الثلث من شاؤوا منهما خصوصًا إذا كان قال في وصيته: ثلثي مالي بين فلان وفلان.

الفصل الثالث والعشرون
فى تعليق أجناس الوصية بالشرط وتأقيتها

٢٠٦٤٥- يجب أن يعلم بأن تعليق الوصية بالشرط جائز ؛ لأن هذا فى الحقيقة إثبات الخلافة معلقا بالشرط ، وإثبات الخلافة معلقا بالشرط جائز .

٢٠٦٤٦- وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله فى "الإملاء" : إذا أوصى بثلثه لرجل على أن يحج عنه ، فهذا جائز إن قبل ذلك الموصى له ، فإن عجز الثلث عن نفقته لم يرد عليه ، وإن فضل من الثلث شىء بعد نفقته ، فهو مردود على الورثة ، قال : هذا بمنزلة الإجارة ، فلا يطيب له الفضل .

٢٠٦٤٧- ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله إذا قال فى وصيته : أنفقوا على فلان كذا ما لزم ولدى ، والموصى له غائب ، قال : إن مات الموصى وهو غائب ، فإنه بمنزلة رد الوصية ، ولا شىء له ، وكذلك إن قدم ، فلم يقبل ، وإن قدم ، فقبل فله ما مضى ، وما لزمهم يعنى أولاده فيما يستقبل حتى يجىء من تركة آباءهم شىء يعرف أنه ترك ، فإذا جاء منه ذلك ، بطلت وصيته .

٢٠٦٤٨- قال أبو يوسف رحمه الله : رجل أوصى بثلث ماله لرجل ، وقال : إن أبى هو ، فإنه لفلان ، فمات الموصى له الأول ، ولم يأب ، فالثلث للأول ، ولو أبى ، كان للآخر ، وقال : والإباء فى هذا بالنطق ، ولو قال : ثلثى وصية لفلان ، فإن لم يشاء ذلك ، فهو لفلان ، فهو مثل الأول ، ولو قال : ثلثى وصية لفلان إن شاء ، وإن أبى ، فهو لفلان ، فمات الموصى له قبل أن يتكلم بشىء ، فالثلث مردود على الورثة .

٢٠٦٤٩- ابن سماعة عن محمد رحمه الله : رجل أوصى لرجل بوصية ، وقال : إن لم يقبل فلان ما أوصيت له به ، أو قال : إن رد فلان ما أوصيت له به ، فإنه لفلان ، فإذا الموصى له الأول ميت ، أو كان حيّا ، فمات قبل موت الموصى ، ولم يعلم بالوصية ، قال : هى للثانى .

٢٠٦٥٠- مريض قال : إن أسلمت جاريتى هذا، فأعتقوها، فباعوها قبل أن تسلم، ثم أسلمت، فقد مضى البيع، ولا يرد .

٢٠٦٥١- وقال أبو حنيفة رحمه الله : إذا قال : أوصيت أن يخدم عبدى فلانًا سنة، ثم هو لفلان، فقال فلان لا أقبل الوصية، قال : يخدم الورثة سنة، ثم يعطى الموصى له، فلا يبطل وصيته للثانى بإباء الأول الخدمة، فكأنه قال : أعطوه فلانًا بعد السنة، وكذلك إن خدم فلانًا بعض السنة، ثم مات فلان، خدم تمام السنة للورثة، ثم يدفع إلى الموصى له بعد تمام السنة، وقال أبو حنيفة رحمه الله : لو قال : قد أوصيت بأن يخدم عبدى فلانًا سنة، ثم هو حر قال : فإن لم يخدم فلانًا سنة، لم يعتق، قال : وهذه وصية فيها يمين، وليست المسألة الأولى كهذه .

٢٠٦٥٢- إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله قال : أرضى التى فى موضع كذا أو غلامى فلان لأم ولدى فلانة إن لم تتزوج بعدى أبدًا، قال : يوقف حتى تموت أم ولده، فيصير ميراثًا منها .

٢٠٦٥٣- ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله : أوصى أن ينفق على أم ولده ما أقامت على ولدها، قال : إن تزوجت، فلا شيء لها، وإن طلقها زوجها، ورجعت إلى ولدها لم يرد إليها ما كان وصى به لها، وقد بطل ذلك، وكذلك إن خرجت من بلادها إلى بلد أخرى، أو خرجت من دارها، أو جاء منها شيء يعرف به أنها قد تركتم، ولم تقم عليهم .

٢٠٦٥٤- رجل قال لآخر : هذه الدراهم لك على أن تحج بها فى سبيل الله، أو قال : هذه الدابة لك على أن تغزو عليها فى سبيل الله، قال : هى له يصنع بها ما شاء .

٢٠٦٥٥- بشر عن أبى يوسف رحمه الله : رجل أوصى بثلث ماله لرجل، وشرط عليه أن يقضى دينه، معناه شرط الموصى على الموصى له أن يقضى دين الموصى، فهذا على وجوه : إن كان الدين مجهولا أو كان معلومًا إلا أن الثلث مجهول، فالوصية باطلة، وإن كان الدين معلومًا، أو الثلث معلومًا، فإن لم يكن فى الثلث ذهب ولا فضة، فهو جائز، وهو سواء يجب له الثلث بالدين إذا قبل كما يجب فى البيع، ألا ترى أنه لو أوصى بدراهم على أن يقضى عنه فلان ألف درهم عليه، وقبل الوصية كان

جائزًا، وكان بمنزلة البيع، وإن كان في الثلث دراهم إن كانت أكثر من الدين، فإن هذا لا يجوز من قبل أن هذا بيع دراهم بدراهم، وفضل عروض سوى ذلك، وإن كانت الدراهم التي في الثلث أقل من الدين جاز، فإن قبض الثلث ساعة يموت، أو قبض الدراهم التي في الثلث ساعة يموت، وقضى الدين ساعتئذٍ، يبقى العقد على الصحة، وإن لم يقبضها ساعتئذٍ انتقض ذلك في الدراهم بالحصة، وجاز في العروض.

٢٠٦٥٦- أوصى بألف درهم على أن يقضي عنه فلانًا خمسمائة لم يجز، ولو قال: على أن يقضي فلانًا منها خمسمائة جاز، وأجبره على أن يقضي فلانًا منها خمسمائة، قال: وإنما أوصى له ههنا بخمسمائة.

٢٠٦٥٧- المعلى في "نوادره" عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال: إن مت وهذان العبدان في ملكي، فهما وصية لفلان، فمات أحد العبدين، ثم مات الموصي، والباقي في ملكه، فالوصية باطلة، ولو قال: إن مت وفلان وفلان حيان، فهذا العبد وصية لهما، فمات أحدهما قبل موت الموصي، فإن الباقي منهما يعطى نصف العبد، ولا يشبه هذا الأول.

٢٠٦٥٨- قال: إذا أوصى رجل لأمته أن تعتق على أن لا تتزوج، ثم مات الموصي، فقالت الأمة: لا أتزوج، فإنها تعتق، يجب أن يعلم بأن الموصي متى علق عتق مملوكه بشيء بعد موته، فإنه لا يخلو من وجهين: إما أن يعلقه بثباته[1] على فعل غير موقت، بأن قال: هي حرة إن ثبتت على الإسلام بعد موتي، أو أوصى أن يعتقوها إن ثبتت على الإسلام بعد موته، أو يعلق عتقه بترك فعل غير موقت، بأن أوصى أن يعتقوها بعد موته على أن لا تزوج، أو قال: هي حرة بعد موتي إن لم تتزوج.

أو علق عتقه بثباته على فعل موقت، بأن قال: إن مكثت مع ولدي شهرًا، فهي حرة، أو قال: أعتقوها إن لم تتزوج شهرًا.

فإن علق عتقه بالثبات على فعل غير موقت إذا ثبت على ذلك الفعل بعد موته ساعة كفى وعتقت أو يعتق؛ لأنه علق عتقه بالثبات على فعل غير موقت بعد موته، فيعتبر بما لو علق عتقه بالثبات على فعل غير موقت في حال حياته، بأن قال لمملوكته

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم "بثيابه".

حال حياته : إن تثبت مع ولدى أو فى هذه الدار ، فأنت حرة ، فثبتت ساعة عتقت .

فكذا إذا علق عتقه بالثبات على فعل غير موقت بعد موته ، بأن أوصى بذلك ، فأما إذا علق العتق بترك فعل غير موقت ، بأن أوصى بأن يعتقوه على أن لا يتزوج ، أو قال : إن لم يتزوج ، إذا قالت بعد موت المولى : لا أتزوج ، فإنها تعتق إذا كانت تخرج من ثلث ماله ، هكذا وقع فى بعض النسخ ، وفى بعضها إذا لم تتزوج يومًا أو أقل أو أكثر ، فإن الوصية لها سالمة ، فإن تزوجت بعد ذلك صح نكاحها ، ولا يبطل عتقها ووصيتها ، ولا يلزمها السعاية فى شىء للورثة ، وهذا قول علمائنا رحمهم الله وهو قول الشافعى .

وقال مالك رحمه الله : بأنها إذا تزوجت ، فإن عليها أن تسعى فى قيمتها للورثة ذهب مالك رحمه الله فى ذلك إلى أن الموصى علق عتقها بترك فعل غير موقت ، فإنه قال : أعتقوها على أن لا يتزوج فلو خلينا والقياس ، لكنا نقول : شرط عتقها ترك التزوج إلى الموت إلا أنا تركنا هذا القياس ، وجعلنا شرط عتقها قولها : بعد موت الموصى لا أتزوج ، أترك التزج فى العمر ؛ لأن الموصى قصد عتقها ، ومتى تعلق عتقها بترك التزوج إلى أن يموت لا يمكن إعتاقها بعد الموت ، فجعلنا شرط عتقها قولها : لا أتزوج بعد موت الموصى ؛ ليحصل مقصود الموصى وهو عتقها ، واعتبرنا لسلامة الوصية لها حقيقة ما جعله الموصى شرطًا ، وهو ترك التزوج إلى أن يموت عملا بقضية الشرط بقدر الممكن ، هذا كما قلنا : فيمن أوصى أن تعتق جاريته على أن تزوج فلانًا ، وفلان وارثه ، لا وارث له غيره كان شرط عتقها قولها : بعد موت الموصى أفعل ، لا حقيقة التزوج ؛ لأن تزوج الوارث إياها قبل العتق لا يصح ؛ لأن له فيها حق ملك ، وإذا كان لا يصح تزوج الوارث قبل العتق لو علقنا العتق بحقيقة التزوج ، لم يمكن إعتاقها ، فعلقنا العتق بقولها بعد موت المولى : أفعل ، وراعينا لسلامة الوصية لها حقيقة ما جعله الموصى شرطا حتى إذا أبت التزوج بعد ما قالت : أفعل ، كان عليها أن تسعى فى جميع قيمتها للورثة ، فيجب أن يكون ههنا كذلك .

وأما علماءنا رحمهم الله فقد ذهبوا فى ذلك على أن شرط العتق لما صار قولها : بعد موت الموصى لا أتزوج ، لا ترك التزوج فى جميع العمر حتى يمكن إعتاقها ، يجعل

ذلك كالمنصوص عليه من الموصى، ولو نص الموصى، وقال: أعتقوها، إن قالت بعد موتى: لاأتزوج، فقالت: ذلك، فإنها تعتق لوجود الشرط، ثم لا يلزمها السعاية فى شىء من قيمتها للورثة إذا تركت التزوج، فكذا هذا، وهكذا نقول: فيما إذا أوصى بعتقها على أن يتزوج بوارثه إن شرط العتق قولها: أفعل لا حقيقة التزوج حتى يمكن إعتاقها لأن تزوجها قبل الإعتاق لا يصح إلا أنها إذا أبت التزوج بعد ذلك إنما يلزمها السعاية؛ لأنه صار معتقًا لها بعوض، وهو أن يستبيح بضعها من وارثه، وهذا يصلح عوضًا عن العتق، ألا ترى أنه لو أعتقها حال حياته على أن يتزوجها، فقالت: أفعل حتى عتقت، ثم أبت التزوج، كان عليها أن تسعى فى قيمتها؛ لأنه أعتقها بشرط أن يستبيحها بضعها، وهذا يصح عوضًا للعتق لما يحصل له من المنافع، فكذا إذا شرط ذلك لوارثه؛ لأن المنفعة المشروطة لوارثه كالمشروط له.

ألا ترى أن فى حال حياته لو أعتقها على أن تزوج نفسها من وارثه، فقالت: أفعل حتى عتقت، ثم أبت التزوج، كان عليها السعاية فى قيمتها، فثبت أن النكاح يصلح عوضًا عن العتق، فكان الإعتاق حاصلا بعوض، فإذا لم يسلم له العوض حين أبت التزوج، كان عليها رد نفسها، وقد عجزت عن رد نفسها لمكان العتق، فكان عليها رد قيمتها، حتى يقوم ذلك مقام رد نفسها، فقد أعتقها، ولم يشترط عليها عوضًا، فإن ترك التزوج لا يصلح عوضًا؛ لأنه لامنفعة للميت فى ترك التزوج ولا لوارثه حتى يقال: إذا لم يسلم له العوض كان عليها رد نفسها.

٢٠٦٥٩- هذا الذى ذكرنا كله إذا علق عتقها بالثبات على فعل، أو ترك فعل، ولم يوقت لذلك وقتًا، بأن أوصى أن يعتق إن مكثت مع ولدها سنة أو شهرًا، فما لم تمض المدة، فإنها لا تعتق؛ لأنه جعل شرط عتقها الثبات على فعل مقدر، فما لم يوجد الثبات على ذلك الفعل بالمقدار الذى شرط المعلق لا يعتق، واعتبر بما لو قال لها حال حياته: إن مكثت مع ولدى شهرًا، فإنت حرة، فما لم تمكث شهرًا مع ولدها لا تعتق، فكذا هذا.

وكذلك إن علق عتقها بترك فعل موقت، بأن أوصى أن تعتق على أن لا تتزوج شهرًا ما لم تترك التزوج بقدر شهر لا تعتق كما لو قال لها حال حياته: إن لم تأتِ البصرة

شهرًا، فأنت حرة ما لم يمض شهر لم تأتِ البصرة فيه لا تعتق، فكذا هذا.

٢٠٦٦٠- قال: وإذا أوصى لأم ولده بألف درهم على أن لا تتزوج، أو قال: إن لم تتزوج، إن قالت: لا أتزوج بعد موت الموصى، فإنه يعطى لها وصيتها، فإن تزوجت بعد ذلك لا يسترد الألف منها، وعند مالك رحمه الله يسترد، والجواب فيه كالجواب فيما أوصى بعتق أمته على أن لا تتزوج وإن وقت لذلك وقتًا، بأن قال: إن لم تتزوج شهرًا، فهو على ما قال لاتستحق وصيتها ما لم تترك التزوج شهرًا، فإذا تزوجت قبل مضى الشهر تبطل وصيتها، وإذا أوصى لها بألف درهم على أن تثبت مع ولدها، فمكثت مع ولدها ساعة استحقت الوصية؛ لأنه علق الوصية بالثبات على فعل غير موقت، فإذا ثبت على ذلك الفعل ساعة بعد موت الموصى، استحقت الوصية.

٢٠٦٦١- قال: وإذا أوصى الرجل لخادمه أن تقيم مع ابنه وابنته حتى يستغنيا، ثم هي حرة، فهذا على وجهين: إما أن كانا كبيرين أو كانا صغيرين، فإن كانا كبيرين، فإنها تخدم الابنة حتى تتزوج، وتخدم الابن حتى يتأهل أو يجد ما يشترى به خادمًا يخدمه، فيستغنى عن خدمتها، وإن كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا، وذلك لأنه علق عتقها بالبتات على فعل موقت، وهى أن تخدمهما حتى يستغنيا، فما لم توجد الخدمة إلى أن يستغنيا لا يوجد شرط العتق إلا أن الاستغناء نوعان: استغناء الكبير، واستغناء الصغير.

فاستغناء الكبير عن الخادم إن كان ذكرًا بالتأهل لأن المنكوحة تخدمه، وكذلك المشتراة تخدمه، فيستغنى عن خدمة هذه، وإن كان أنثى فبالتزوج؛ لأنها تحتاج إلى العمل خارج البيت، والزوج يقوم بذلك، فيستغنى عن هذه، وإذا كان استغناء الكبير بهذا يحصل، يجعل ذلك كالمنصوص عليه كأنه قال: أعتقوها إن خدم ابنى إلى أن يتأهل وابنتى حتى تتزوج، ولو صرح بهذا، فإنها لا تعتق ما لم يوجد التأهل من الذكر، والتزوج من الأنثى، فكذا هذا.

واستغناء الصغير إنما يتم بالإدراك، وذلك لأن الصغير لضعف رأيه قبل البلوغ، وضعف بنيته لا يستغنى عن الخادم، ولهذا بقى الحجر إلى وقت البلوغ، وبقيت النفقة إلى وقت البلوغ فى الذكر والأنثى، وإذا كان استغناء الصغير ذكرًا أو أنثى إنما يتم

بالإدراك يجعل ذلك كالمنصوص عليه، فكأنه قال : أعتقوها إن خدمتهما إلى أن يدركا، وهذا بخلاف الحضانة فى الذكر، فإنها تنتهى إذا أكل وحده، وشرب وحده، وههنا لم تنته الخدمة بذلك، وإنما تنتهى بإدراكه وذلك لأن المقصود من الحضانة التربية، وإذا صار بحال يأكل وحده ويشرب وحده، فقد وقع الاستغناء عن التربية، والمقصود هنا الحفظ والخدمة، ولن يقع الاستغناء عن الخدمة فى حق الصغير إلا بالبلوغ، فلذلك افترقا.

وإن مات أحدهما أو ماتا جميعًا قبل أن يستغنيا، فإن الجارية لا تعتق، وتبطل الوصية؛ لأن شرط العتق لم يوجد وهو خدمة الأمة الجارية والغلام إلى أن يستغنيا.

قال : وإذا أوصى لها بالعتق على أن تتزوج فلانًا بعينه، فقالت : أفعل، فإنها تعتق من ثلثه، فبعد هذا إذا أبت أن تزوج نفسها من فلان وفلان أجنبى، فإنه لا يلزمها بشىء كما لو أعتقها حال حياته على أن تزوج نفسها من فلان أجنبى، فقالت : أفعل حتى عتقت، ثم أبت التزوج من الأجنبى بعد ذلك لا شىء عليها؛ لأن ما شرط من المنفعة للأجنبى لا يكون كالمشروط له، فصار معتقًا لها بغير عوض، فلا يلزمها شىء إذا أبت التزوج بخلاف ما إذا كان فلان وارثًا، وباقى المسألة بحالها حيث كان عليها أن تسعى فى قيمتها للوارث؛ لأن المنفعة المشروطة للوارث كالمشروطة له، فكان معتقًا لها بعوض على ما مر.

قال : ولو أوصى بعتق عبد له على أن لا يفارق وارثه أبدًا، وعليه دين يحيط به أبطلت وصيته، وبعته فى الدين؛ لأن الوصية تنفذ من الثلث، ولا ثلث للمديون إذا كان عليه دين مستغرق، فإن أعتقه الورثة لم يجز عتقهم؛ لأن الوصية لم تصح، فصار وجودها وعدمها بمنزلة.

قال : وإن لم يوص أبوهم بعتقه، فأعتقه الورثة لم يجز عتقهم؛ لأنهم أعتقوا ما لم يملكوه، فإن الدين المستغرق يمنع وقوع الملك للورثة فى التركة، فأما إذا كان الدين غير مستغرق، صح عتق الورثة؛ لأنهم أعتقوا ما ملكوا؛ لأن الدين إذا كان غير مستغرق لا يمنع وقوع الملك للورثة، وضمنوا الدين للغرماء.

الفصل الرابع والعشرون
فى بيان ما يدخل فى الوصية بطريق التبعية وما لا يدخل

٢٠٦٦٢- ذكر محمد رحمه الله مسألة ولد الموصى به وكسبه، هل يدخلان فى الوصية؟ وجعلها على وجهين: إن حدث الولد والكسب قبل موت الموصى، فإنهما لا يدخلان تحت الوصية، سواء كانا يخرجان من الثلث أو لا يخرجان، وذلك لأنهما لم يدخلا تحت الوصية مقصودًا، فإن الموصى لم يوص بهما، لو دخلا تحت الوصية، فإنما يدخلان بحكم السراية، ولا يجوز أن يدخلا تحت الوصية بالسراية؛ لأنه لم يثبت للموصى له حق فى الأصل قبل موت الموصى، ولو ثبت له حق غير متأكد كان لا يسرى، فإذا لم يثبت له الحق أصلا أولى، وإذا لم يدخلا تحت الوصية لا مقصودًا، ولا بالسراية بقيا على حكم مال الميت فارغين عن الدين والوصية، فيكونان للورثة.

وأما إذا حدث الولد، والكسب بعد موت الموصى إن حدثا يوم القسمة والتسليم لايدخلان تحت الوصية ولا يسلمان للموصى له بحكم الوصية حتى لا يعتبر فيها الثلث والثلثان؛ لأنهما حدثا بعد ملك الموصى له، وبعد تأكد ملكه، فصار بمنزلة ولد المبيع الحادث بعد القبض، وإنه لا يدخل تحت البيع، ولا يسلم للمشترى بحكم البيع.

٢٠٦٦٣- فإذا أحدثا قبل القسمة والتسليم، فهذا على وجهين: إما إن أحدثا قبل قبول الموصى له الوصية أو بعد قبوله، فإن حدثا قبل القبول، ثم قبل، فإنهما يصيران موصى بهما حتى يكونا له من الثلث؛ لأنهما حدثا بعد انعقاد سبب الملك للموصى له فى الأصل قبل ثبوت الملك له فى الأصل، فيصير الولد والكسب موصى بهما كالمبيعة إذا ولدت فى مدة الخيار، إما للبائع أو للمشترى على قول أبى حنيفة رحمه الله، ثم إن من له الخيار أجاز البيع، فإن الولد يصير مقصودًا عليه حتى يكون له حصة من الثمن، فكذلك هذا، بخلاف ما إذا حدثا قبل موت الموصى؛ لأنهما حدثا قبل الملك وقبل سبب الملك؛ لأن الوصية مضافة إلى ما بعد الموت، فإنما ينعقد سببًا بعد الموت، ولهذا لا يستند الملك متى قبل إلى وقت الوصية ويستند إلى وقت الموت.

وإن حدثا بعد قبول الموصى له قبل القسمة والتسليم، هل يصيران موصى بهما حتى يعتبر خروجهما من الثلث، أو لا يجعلا موصى بهما حتى يكونا للموصى له من غير اعتبار الثلث لم يذكر محمد رحمه الله هذا فى شيء من الكتب نصّا، وقد اختلف فيه المتأخرون، ذكر القدورى رحمه الله أنه لا يصير موصى به حتى لا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له جميع المال كما لو حدث بعد القسمة والتسليم.

ومشايخنا رحمهم الله قالوا: بأنه يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو حدث قبل القبول، وإنما اختلفوا فى هذا لأن فى الأصل ما يدل على القولين.

فوجه ما ذهب إليه القدورى أن الولد حدث بعد ملك الموصى له وبعد تأكد ملكه، فيكون له على كل حال خرج من الثلث أو لم يخرج كما لو حدث بعد القسمة والتسليم، أما قولنا: بعد الملك فلا إشكال؛ لأنه ملك الموصى به بالقبول حتى عتق عليه إذا كان قريبه، وأما تأكد ملكه فإنه ملك الرقبة والتصرف جميعًا، فأشبه ما بعد القبض بخلاف المشترى قبل القبض؛ لأنه إن ملك الرقبة لم يملك التصرف.

وجه قول الآخرين: إن الولد إن حدث بعد ملك الموصى له إلا أنه حدث قبل تأكد الملك للموصى له فى الأصل، فيجعل كالمبيعة إذا ولدت ولدًا قبل القبض، وإنه يجعل مبيعًا، حتى يصير له حصته من الثمن؛ لأنه إن حدث بعد الملك إلا أنه حدث قبل تأكد الملك فى الأصل، وما قاله القدورى بأن هذا نظير ولد المبيعة بعد القبض؛ لأنه ملك الرقبة والتصرف جميعًا، فإنه يشكل بولد الممهورة إذا أحدث قبل القبض، فإنه يصير مهرًا حتى يتنصف بالطلاق قبل الدخول، وقد ملكت الرقبة والتصرف جميعًا، وإنما كان كذلك لأن ملكها غير متأكد قبل القبض على معنى أن الأصل لو هلك لا يكون الهلاك عليها، وإنما يكون على الزوج، فكذلك ههنا الموصى له إن ملك الرقبة والتصرف جميعًا إلا أن ملكه لم يتأكد بعد، فإنه لو هلك ثلث التركة، وصارت الجارية بحيث لا تخرج من ثلث ماله يكون له الجارية بقدر ثلث الباقى حتى إذا كان لا يخرج من ثلث الباقى إلا نصف الجارية يكون له نصف الجارية، فأشبه من هذا الوجه ولد الممهورة الحادث قبل القبض وذلك يصير مهرًا، فكذا هذا.

ثم ألحق الكسب بالولد فى باب الوصية، فجعل الكسب الحادث قبل القسمة

والقبض موصى به حتى اعتبره من الثلث كالولد سواء، وفى باب البيع لم يلحقه بالولد، فإنه جعل الولد الحادث قبل القبض مبيعًا حتى صار للولد حصة من الثمن متى قبضه المشترى، ولم يجعل الكسب قبل القبض مبيعًا، حتى لا يكون له حصة من الثمن إذا قبضه المشترى.

والفرق أن المعنى الذى لأجله صار الولد الحادث قبل القسمة موصى به ذلك المعنى موجود فى الكسب؛ لأن الولد إنما صار موصى به؛ لأنه حدث قبل تأكد الملك له فى الأصل، ويجوز أن يتملك الولد بالوصية مقصودًا، هذا المعنى موجود فى الكسب؛ لأن الكسب حدث قبل تأكد الملك فى الأصل، ويجوز أن يتملك بالوصية مقصودًا؛ لأنه خلف عن المنفعة، والمنفعة يجوز أن تملك بالوصية[1] مقصودًا، فإنه يوصى بخدمة عبده وبسكنى داره، ويصير موصى به، وإذا استويا فى المعنى استويا فى الحكم، فأما فى باب البيع المعنى الذى لأجله صار الولد مبيعًا، إذا قبضه المشترى ذلك المعنى معدوم فى الكسب؛ لأن الولد إنما جعل مبيعًا؛ لأنه حدث قبل تأكد الملك فى الأصل، ويجوز أن يملك بحقيقة المبيع[2] فجعل مبيعًا إذا ورد عليه القبض، هذا المعنى معدوم فى الكسب؛ لأنه إن حدث قبل تأكد الملك إلا أنه خلف عن المنفعة، فيكون قائمًا مقام المنفعة، والمنفعة لا تملك بحقيقة البيع مقصودًا، وإنما تملك بالإجارة، فلم يمكن أن يجعل الكسب مبيعًا مقصودًا بحكم القبض الوارد بالبيع؛ لأن القبض يرد عليه مقصودًا.

٢٠٦٦٤- وفى "نوادر إبراهيم" عن محمد رحمه الله[3]: فيمن أوصى لرجل بحائط، فهو بأرضه كله، ولو أوصى له بنخلة، فهو على النخلة دون الأرض، قال: لأنها تسمى نخلة وهى مقطوعة.

٢٠٦٦٥- وفى "نوادر المعلى" عن أبى يوسف رحمه الله: إذا أوصى لرجل بنخل كثير أو بنخلة واحدة إن وهب له، أو تصدق له، أو باع، فله ما على ظهر الأرض.

ولو أوصى له بكرم و بستان أو غيضة أو أجمة، فله ذلك بأصله، ولا يشبه هذه

---

(١) هكذا فى ظ وف وم، وكان فى الأصل "بحقيقة الوصية".

(٢) وفى م "البيع"، وفى ف "فجعل ذلك مبيعا".

(٣) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم "وفى نوادر هشام عن محمد".

النخلة.

٢٠٦٦٦- وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله أيضًا: إذا أوصى بنخلة لإنسان وبثمرها لآخر، فالوصية جائزة، والنخلة للموصى له بها بأصلها وأرضها.

٢٠٦٦٧- وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله: إذا نظر إلى جراب هروي أو قوصرة، وقال: أوصيت لفلان بهذا الجراب، أو قال: بهذا القوصرة أو بهذا الدنّ، فهو بما فيه، وكذلك ما أشبه هذا مما يباع مع ظرفه.

٢٠٦٦٨- ولو قال: أوصيت بهذا الزقّ، وفيه سمن، فهذا على الظرف، قال: ولا يشبه هذا ما يباع مع ظرفه. ولو قال: أوصيت بهذا الجراب الدقيق أوصيت بهذا الزقّ السمن، فهذا على ما في الجوالق والجراب والزقّ، وكذلك البيع.

٢٠٦٦٩- وفي "نوادر ابن سماعة: عن محمد رحمه الله إذا أوصى بزقّ زيت، فهو على الزقّ دون الزيت، وكذلك إذا قال: بزق الزيت، ولو قال: بزق الزيت، فهو على الزق وحده.

٢٠٦٧٠- ولو أوصى بدنّ خل، فهو على الدن والخل جميعًا، ولو أوصى بسفينة، فعلى الطعام، ولو قال: بالسفينة الطعام فكذلك، ولو قال: بسفينة الطعام فهو على السفينة، وكذلك على هذه الوجوه في راوية الماء وقوصرة التمر.

٢٠٦٧١- ولو أوصى لآخر بميزان فهو على العمود والكفتان والخيوط، ولا يدخل فيه السنجات والغلاق، وهذا إذا كان بغير عينه، فأما إذا كان بعينه دخلا فيه، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا أوصى لرجل بالميزان، فله الكفتان والعمود، ولا يكون له السنجات والتخت، أما القبان فهو له برمانيه وكفته.

ذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف عن أبي يوسف رحمه الله: إذا أوصى لرجل بسيف، فله النصل دون الجفن وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أن له السيف مع جفنه، ورواية ابن سماعة موافقة لرواية "الأصل".

٢٠٦٧٢- ولو أوصى بمصحف وله غلاف، فله المصحف دون الغلاف في قول

أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله.

٢٠٦٧٣- فى البقالى: إذا أوصى بقبة تركية، فهى له باللبود، ولو أوصى بحجلة، فله الكسوة دون العيدان، وفيه أيضًا عن أبى يوسف رحمه الله: وإذا أوصى لرجل بسرج، فله السرج بكل شىء علق به وخرز فيه، ولا يكون له الصفة، وذكر الحسن رحمه الله فى كتاب الاختلاف عن أبى يوسف رحمه الله فى الوصية بالسرج أن له الرقبتين والركابين والميسرة، ولا يكون له اللبد والرفاده والصفة.

٢٠٦٧٤- ذكر إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل مات، فأعتق عبده، وقال: كسوته له قال: خفاه وقلنسوته وقميصه وإزاره وسراويله، ولا يدخل فيه سيفه ومنطقته، وإن قال: ساعة يدخل فيه سيفه ومنطقته قال محمد رحمه لله: هو وصية عبد الله بن المبارك رحمه الله لغلامه.

٢٠٦٧٥- وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف رحمه الله: رجل أوصى لرجل بشاة من غنمه، ولم يقل: غنمى هذه، فأعطى الورثة الموصى له شاة قد ولدت بعد موت الموصى قال: لا يتبعها ولدها؛ لأن حق الموصى له إنما ثبت فى الشاة عند تسليم الشاة إليه؛ لأنها إنما تتعين بتعيين الورثة وألحق إنما يتعلق بالمعين لا بالمجهول، فيصير تمليكًا للشاة منه بعد الولادة، فلا يتعدى إلى الولد، ولو قال: أوصيت لفلان بشاة من غنمى هذه، فأعطوها شاة قد ولدت بعد موت الموصى ولدًا، قال: يتبعها ولدها؛ لأن الموصى لما عين الغنم تعلق حق الموصى له بشاة منها من وقت موت الموصى حتى لوأراد الوارث أن يعطيه غيرهما ليس له ذلك بخلاف الفصل الأول، وإذا تعلق حق الموصى له فى هذا الغنم من وقت موت الموصى، فإذا عين الوارث شاة منها، تعينت من وقت الموت، وصارت ملكًا للموصى له من ذلك الوقت لاستناد التعيين إلى وقت الموت، فدخل الولد فيه كما لو أوصى بشاة بعينها، فولدت ولدًا قبل التسليم، ولو استهلك الوارث الولد قبل تعيين الشاة، فلا يضمن شيئًا؛ لأن التعيين إذا وجد يستند إلى وقت الموت فى الأم لا فى الولد؛ لأن الاستناد فى الهالك الفائت ممتنع، فبقى الوارث مستهلكًا الولد على ملك نفسه، فلا ضمان عليه.

وكذلك لو أوصى له بنخلة بأصلها، ولم يقل: من نخيلى هذه، فهو مثل الشاة

التى أوصى بها ويعطونه أية نخلة شاؤوا دون ثمرتها التى أثمر بها فى حياة الموصى أو بعد وفاته، وإن قال: من نخيلى هذه، فله النخلة مع ثمرتها التى أثمرت بعد موته، وإن كانوا استهلكوا ذلك، فلا ضمان عليهم.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٢٠٦٧٦- ما إذا أوصى أن تعتق جاريته هذه بعد موته ومات، فقبل أن يعتق ولدت ولدًا وهى مع ولدها يخرجان من الثلث عتقت الجارية ولم يعتق الولد، يجب أن يعلم بأن هذه المسألة مع أجناسها تدور على أصلين: أحدهما: أن الوصية إذا انعقدت حقًا لمستحق لا يجوز تنفيذها لغيره؛ لأن فى تنفيذها لغيره إيصال الحق إلى غير من وجب له الحق، وفيه تغيير غرض الموصى أيضًا وكل ذلك لا يجوز.

والثانى: أن الحق إذا ثبت فى العين دون المعنى لا يسرى إلى الولد، وإذا ثبت فى العين والمعنى، يسرى إلى الولد، وعلامة ثبوته فى العين والمعنى أن يتحول إلى بدله، وعلامة ثبوته فى العين دون المعنى أن لا يتحول إلى البدل، وهذا لأن الحق إذا ثبت فى العين دون المعنى كان ثابتًا من وجه دون وجه، فمن حيث إنه ثابت إن كان يسرى، فمن حيث إنه ليس بثابت، لايسرى، فلا يسرى بالشك والاحتمال، أما إذا كان ثابتًا فى العين والمعنى، فهو ثابت من كل وجه، فجاز أن يسرى إلى الولد.

إذا ثبت هذا، فوجه تخريج مسألة العتق، أما على الأصل الأول فلأن هذه الوصية انعقدت حقًا[1] للجارية، فلا يجوز تنفيذها لغيرها، ولو أعتقنا الولد، فقد نفذناها لغيرها، وأما على الأصل الآخر فلأن الحق الثابت بهذه الوصية ثبت فى العين دون المعنى، ولهذا لايتحول إلى البدل حتى لو قتلها عبد، فدفع بها لا يعتق العبد.

وكذلك لو أوصى أن يكاتب بهذه الجارية بعد موته، أو أوصى أن تباع هى من نفسها، أو تعتق على مال، فولدت ولدًا بعد موت الموصى لا تنفذ الوصية فى الولد، وهى تخرج على الأصلين، ولو أوصى بأن يتصدق بجاريته هذه على المساكين، أو على فلان، أو وهب لفلان، فولد ولدًا بعد موته تنفذ الوصية فى الولد، كما تنفذ فى

---

(١) وفى م "حكما".

الجارية، أما على الأصل الأول فلأنا لو نفذنا الوصية فى الولد فقد نفذناها لمن انعقدت الوصية حقا له لا لغيره، وأما على الأصل الثانى فلأن هذا الحق ثبت فى العين والمعنى، ولهذا يتحول إلى البدل حتى لو قتلها عبد، فدفع بها تنفذ الوصية فيه، فجاز أن يسرى إلى الولد.

٢٠٦٧٧- ولو أوصى بأن تباع جاريته هذه من فلان بألف درهم، فولدت ولدًا بعد موت الموصى بيعت هى، ولا يباع ولدها، أما على الأصل الأول فلأن الوصية بالبيع من فلان بعينه حقها بمنزلة الوصية بالعتق، فإن الجارية إذا أحسنت خدمة مولاها ربما يوصى بعتقها عند كثرة ماله، وربما يوصى ببيعها ممن يحسن إليها قضاء لحقها عند قلة ماله، وكما أن الوصية بالعتق لاتنفذ فى الولد، فكذا الوصية بالبيع لا تنفذ فى الولد، وأما على الأصل الثانى: فلأن الوصية بالبيع ثابتة فى العين دون المعنى، ولهذا لا يتحول إلى البدل، فلا يسرى إلى الولد، ولأنا لو بعنا الولد مع الجارية، إما بأن نبيعهما بألف درهم، أو نبيع الجارية بألف درهم، والولد بثمن على حدة، لا وجه إلى الأول؛ لأن بيع الجارية حينئذٍ يكون بأقل من الألف، وهو إنما أوصى بأن تباع جاريته بألف درهم، ولا وجه إلى الثانى؛ لأن الولد حينئذٍ يصير مقصودًا وهو لو دخل فى الوصية لدخل تبعًا.

ولو أوصى بأن تباع جاريته هذه ويتصدق بثمنها على المساكين، أو على فلان، فولدت الجارية بعد موته ولدًا، فإنه تنفذ الوصية فى الولد، أما على الأصل الأول فلأن الوصية بالبيع إذا لم تبين من يباع منه ليس حقها، بل هى حق الموصى لينال ثواب الصدقة إذا تصدقوا بثمنها، فلو نفذنا الوصية فى الولد مع الجارية كان تنفيذ الوصية فيهما لمن انعقدت الوصية حقّا له لا لغيره، وأما على الأصل الثانى فلأن الوصية بالبيع ههنا ليست بمقصودة، وكيف يكون مقصودة، وإن الذى يباع منه مجهول، وإنما المقصود هو الوصية بالتصدق بالرقبة، ولهذا قلنا: إن الوصى أو الوارث لو أراد أن يتصدق بعين الجارية على الفقراء من غير بيع كان له ذلك، ولما لم تكن الوصية بالبيع مقصودة لغا ذكر البيع، وبقيت الوصية بالتصدق.

وإنما جعلناها وصية بالتصدق بالرقبة مع أنه أضاف التصدق إلى الثمن؛ لأن ذكر

الثمن صار كناية ومجازاً عن ذكر عتقها؛ لأنا لو عملنا بحقيقة ذكر الثمن، وجعلناها وصية بالتصدق بالثمن يبقى ذكر البيع معتبراً؛ لأن التصدق بالثمن بدون البيع لا يكون، وقد لغا ذكر البيع على ما مر، فجعلنا ذكر الثمن كناية ومجازاً عن ذكر عينها؛ لأن الثمن معناها، وذكر الشيء بذكر معناه جائز، فكان هذا وصية بالتصدق بالرقبة لا أنه ذكر البيع تسهيلا وتيسيراً للأمر على الورثة، فإن التصدق بالثمن ربما يكون أيسر.

ولما كان هذا وصية بالتصدق بالرقبة، فنقول: الوصية بالتصدق بالرقبة يسرى إلى الولد؛ لأنه حق ثابت في العين والمعنى، ألا ترى إلى أنه يتحول إلى بدلها وهو العبد المدفوع بها، ألا ترى أنه لو أوصى بأن يتصدق بجارية على المساكين، فقطعت يدها، أو وطئت بشبهة تنفذ الوصية من الأرش ومن العقر، ألا ترى أن النذر بالتصدق بالعين يسرى الولد والأرش والعقر حتى إن من نذر أن يتصدق بجاريته هذه، فولدت ولداً، أو قطعت يدها، أو وطئت بشبهة لزمه التصدق بالولد والأرش والعقر، وطريقه ما قلنا، فهذا كذلك.

واستشهد في الكتاب، فقال: ألا ترى أنه لو قال: لله تعالى على أن أبيع هذه الجارية وأتصدق بثمنها على المساكين، فقتلها عبد، فدفع بها لزمه بيع العبد، والتصدق بثمنه، وهذا يدلك على أن المقصود هو التصدق دون البيع، إذ لو كان المقصود هو البيع لما صح النذر؛ إذ البيع لا يلتزم بالنذر، قال أيضًا: وألا ترى أن في مسألة النذر لو باع الجارية بعشرة وقيمتها ألف لزمه التصدق بالعشرة، ويفضل القيمة، وهذا يدلك على أن حق المساكين تعلق بالعين، وأن المقصود هو الصدقة دون البيع؛ إذ لو كان المقصود هو البيع لما لزمه التصدق بأكثر من الثمن، أورد هذه المسألة إيضاحًا؛ لما قلنا: إن المقصود هو الوصية بالرقبة دون البيع، وإن وهب لهذه الجارية هبة، أو اكتسب مالا، فإن الوصية لا تسرى إلى الموهوب، ولا إلى المكسوب؛ لأن الحق الثابت في العين، والمعنى إنما يسرى إلى المتولد من ذلك العين والكسب والهبة ما تولد من العين، ولهذا لا يسرى إليهما حق التدبير أو الاستيلاد، قال في الكتاب: ألا ترى لو قال: لله تعالى على أن أتصدق بهذه الجارية على المساكين، فولدت ولداً، فإنه يلزمه التصدق بالولد كما يلزم التصدق بالجارية، ولو وهب لها هبة، أو اكتسب مالا لا يلزم التصدق بها وما افترقا إلا لما قلنا.

ولو أوصى بأن تباع جاريته هذه من فلان بألف درهم، فقتلها عبد، فدفع بها، أو قطع يدها، فدفع بيدها، أو وطئت بشبهة، ولزم الواطئ العقر، فإنه لا يباع العبد المدفوع ولا الأرش ولا العقر، فبعد ذلك ينظر إن كانت قتلت، بطلت الوصية لفقدان محلها، وإن كانت قطعت يدها، بيعت من الموصى له بنصف الثمن إن شاء؛ لأن نصف المعقود عليه قد احتبس؛ إذ اليد من الأولى نصفه، فبطلت الوصية فى النصف، فيباع النصف بنصف الثمن إن شاء المشترى، ولو وطئت وهى بكر، حط قدر البكارة أيضًا؛ لما قلنا: من الاحتباس، ولو وطئت، وهى ثيب لم ينقصها الوطء، ولا يحط شىء من الثمن؛ لأنه لم يحتبس ما يقابله ثمن، وكذلك لو ذهبت عينها أو يدها بآفة سماوية بيعت بجميع الثمن إن شاء المشترى؛ لأنه لم يحتبس ما يقابله ثمن لما عرف أن أطراف الحيوان لا يقابلها شىء من الثمن، إلا إذا صارت أصلا بالتناول، وبالقطع صارت اليد أصلا، فصار لها حصة من الثمن، ولا كذلك ما إذا ذهبت بآفة سماوية.

ولو أوصى بأن يباع جاريته هذه من فلان بألف درهم، ويتصدق بثمنها على المساكين، فأبى فلان الشراء بطلت الوصيتان جميعًا؛ لأن الموصى جعل الوصية بالصدقة ههنا عطفًا وبناء على الوصية بالبيع ههنا مقصودة إذا ذكر من يباع منه، فإذا بطلت الوصية بالبيع بطل ما كان بناء عليها، وكذلك لو قتلت الجارية بعد موت الموصى، وغرم القاتل قيمتها، بطلت الوصيتان؛ لما قلنا.

وكذلك إذا أوصى أن تكاتب جاريته هذه، ويتصدق ببدل الكتابة، أو تباع من نفسها، ويتصدق بالثمن، فردت الجارية الكتابة والبيع، بطلت الوصيتان؛ لأن الوصية بالصدقة هنا أيضًا بناءً على الوصية بالكتابة والبيع، فإذا بطلت الوصية بالكتابة والبيع، بطلت بالصدقة، ولو أوصى بأن تباع جاريته هذه نسمة، ويتصدق بثمنها على المساكين، فولدت بعد موته ولدًا، بيعت هى وحدها نسمة، ولم يبع معها ولدها، أما على الأصل الأول فلأن بيع الجارية نسمة بيع ممن يريد إعتاقها، فكان حقًا لها، فلا يجوز تنفيذها لغيرها، وأما على الأصل الثانى: فلأن هذا البيع لما كان حقًا لها كان مقصودًا فى نفسه، فكانت الوصية بالبيع مقصودة، والوصية بالبيع لا تسرى إلى الولد.

الفصل الخامس والعشرون
فى إجازة الوارث وصية أبيه فى مرض موته

٢٠٦٧٨- ما يجب اعتباره فى هذا الفصل شيئان : أحدهما : ما تقدم ذكره أن الحقوق إذا اجتمعت فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها يبدأ بالأقوى فالأقوى ، فإن استوت فى القوة قسمت بين أصحاب الحقوق بالحصص ، وإنه ظاهر ، والثانى : أن المجيز للتبرع بمنزلة المتبرع فى حق الحكم ، ألا ترى أن الفضولى إذا وهب مال مريض ، وسلمه إلى الموهوب له ، ثم أجاز المريض هبة الفضولى يعتبر من ثلث المال ، وهذا الفقه أن إجازة التبرع فى حق إبطال حق الغرماء والورثة ، وابتداء التبرع سواء ، فلهذا اعتبر إجازة التبرع فى ابتداء التبرّع فى حق الحكم .

٢٠٦٧٩- قال محمد رحمه الله فى "الجامع" : رجل مات وترك ثلاثة آلاف درهم لا مال له غيرها ، وأوصى لرجل بألفين منها ، ثم مات ، وترك ابنًا واحدًا ، وأجاز الابن فى مرضه وصية أبيه ، ثم مات ، وليس له مال غير ما ورث من أبيه ، فللموصى له ألف درهم من غير إجازة ، وله ثلث ما بقى ، وذلك ستمائة وستة وستون ، وثلثان بإجازة الميت الآخر ؛ لأن الوصية الميت الأول نفذت فى الثلث الأول ، وذلك ألف درهم بلا إجازة الوارث ، والوصية بالألف الأخرى موقوفة على إجازة الوارث ، فإذا أجاز ذلك فى مرض موته ، فقد أجاز تبرع أبيه ، وذكرنا أن المجيز للتبرّع بمنزلة للتبرّع ، فيصح بمقدار ثلث ماله ، وماله ألفان ، فثلثه ستمائة وستة وستون وثلثان ، فيصح بهذا التقدير .

ولو كان الوارث بعد ما أجاز وصية مورثه أوصى بثلث ماله لرجل ، ثم مات ، فللذى أوصى له الميت الأول الألف بلا إجازة ؛ لما مر ، وثلث الألفين ، وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان يقسم بين الذى أوصى له الميت وبين الذى أوصى له الوارث بالحصص ؛ لأنه لما أجاز وصية الأب فى مرض موته بالألف الأخرى ، صار كأنه أوصى بألف درهم ، ثم أوصى بعد ذلك لرجل آخر بثلث ماله ، فنقول : حق الأول فى الألف ، وحق الثانى فى ثلث الألفين ، وذلك ثلثا الألف ، فيجعل كل ثلث سهمًا ، فيصير حق

الذى أجازه ثلاثة أسهم، وحق الآخر سهمين، فنقسم ثلث الألفين بينهما أخماساً.

قيل: بأن هذا على قولهما، فأما على قول أبى حنيفة رحمه الله: فيقسم الثلث، وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان بينهما نصفان هو الصحيح؛ لأن الوارث صار بمنزلة ما لو أوصى بألف بعينها؛ لأنه يجيز وصية مورثه، والمورث إنما أوصى بألفين من التركة، وكان الوارث بإجازة وصية مورثه بألف بمنزله ما لو أوصى بألف بعينها، والموصى له بمال معين عند أبى حنيفة رحمه الله حال عدم إجازة الورثة لا يضرب فى الثلث إلا بقدر الثلث، فكل واحد منهما يضرب فى الثلث بقدر الثلث عنده، فيقسم الثلث بينهما نصفين لهذا.

هذا إذا كانت وصية الميت الأول بألفين من التركة، فإن كانت وصيته بألفين مطلقًا، وأجاز الميت الثانى ذلك، وأوصى أيضًا بثلث ماله لرجل، فثلث الألفين يقسم بينهما أخماسًا عند الكل؛ لأن الوارث بمنزلة ما لو أوصى لرجل بألف مرسلة، ولآخر بثلث ماله والموصى له بألف مرسلة يضرب فى الثلث بجميع حقه عند الكل، فيقسم الثلث بينهما أخماسًا على الوجه الذى قلنا قبل هذا.

ولو كان فيما ترك الميت الثانى عبد قيمته مثل ثلث مال الميت الآخر، قد أعتقه فى مرضه، وقد أجاز وصية أبيه قبل ذلك فى مرضه، فللموصى له الألف ألف بلا إجازة يبدأ به على ما مر، وصرف ثلث مال الميت الثانى إلى العتق، وبطلت إجازة وصية أبيه؛ لما مر أن إجازة الوارث وصية أبيه فى الحكم بمنزلة ابتداء الوصية، فاجتمع فى ثلث مال الميت الثانى عتق موقع ووصية منفذة، والإعتاق[1] أقوى، والبداية بالأقوى أولى ما مرّ، وكذلك لو كان مع إجازته وصية أبيه إقرار بالدين، وذلك كله فى مرضه يبدأ بالدين؛ لما مر أن الإجازة من الوارث بمنزلة وصية مبتدئة، والدين مقدم على الوصية، ولو كان الإجازة من الوارث فى الصحة كانت الإجازة أولى من العتق والإقرار بالدين والوصية؛ لأن بنفس الإجازة يزول قدر ما توقف على إجازته عن ملكه بغير عوض، فصار كما لو وهب ماله فى يد إنسان منه فى صحته، ثم أعتق فى مرضه، أو إقرار بالدين، أو أوصى بوصية، وهناك كانت الهبة فى حالة الصحة أولى من الإقرار بالدين والوصية والعق فى

(١) وفى ظ "والعتق".

المرض، كذا هنا.

وكذلك لو أجاز وصية أبيه فى صحته، ثم أقر على أبيه بدين، بدئ بالإجازة، فإن بقى شيء كان لأصحاب الدين، ولا يضمن الوارث شيئًا للمقر له بالدين، إن كان ما بقى بعد الإجازة بقى بدينه، وإن كان لا يفى بالدين، ضمن لصاحب الدين مثل ما أجاز؛ لأن الإجازة فى حالة الصحة قد صحت من حيث الظاهر؛ لأنه حين أجاز لم يعرف على أبيه دين، فصحت الإجازة، وصار قدر الموصى به ملكًا للموصى له، فإذا أقر بعد ذلك بالدين على أبيه كان تحت إقراره شيئان: أحدهما: أن الإجازة لم تصح؛ لأنه أجاز وصية أبيه، وعلى أبيه دين، وهذا إقرار على الموصى له ببطلان حقه فلا يصح، والثاني: إقرار على نفسه بالضمان؛ لأنه زعم أن حق الغريم كان متعلقًا بما أجزت، وقد أتلفت ذلك على الغريم بإجازتى، وهذا إقرار على نفسه فصح، ولم يصح إقراره على الموصى له ببطلان الإجازة، وصح على نفسه بالضمان.

ولو ادعى على أبيه إنسان دينًا، وادعى الموصى له من جهة الميت أنه أجاز وصية أبيه، وصدقهما جميعًا، كان الدين أولى، ولم يضمن لأصحاب الإجازة شيئًا، سواء صدقهما فى حالة الصحة، أو فى حالة المرض، أما فى حالة المرض فلأن الإقرار بالدين فى حالة المرض لو تأخر عن الإجازة، كان الدين أولى من الإجازة؛ لما مر أن الإجازة بمعنى ابتداء التبرع، ولو وجد التبرع ابتداء فى حالة المرض، ثم الإقرار بالدين أولى، كان أحرى، فإذا وجدا معًا لأن يكون الإقرار بالدين أولى كان أحرى، وأما فى حالة الصحة فلأن الإقرار على أبيه بالدين فى حالة الصحة لو سبق الإجازة منع صحة الإجازة، كما يمنع صحة الهبة، فإذا قارنها دفعها، ومنع صحتها كنكاح الحرة؛ لما منع نكاح الأمة إذا كان سابقًا دفع نكاحها، إذا كان مقارنًا، كذا ههنا.

قال: ولو أن الوارث أجاز وصية ابنه فى مرضه، ثم أقر بدين على نفسه كان الدين أولى؛ لما مرّ أن إجازة الوصية بمنزلة ابتداء الوصية، والوصية مؤخرة عن الدين، ويبدأ بدين والده؛ لأن الإقرار على والده بالدين بمنزلة الإقرار بوديعة بعينها معنى؛ لأن إقرار الوارث بالدين على أبيه مقصور على التركة يبقى ببقاء التركة، ويسقط بهلاكها، ولا يجب فى الذمة، والإقرار على نفسه بالدين إقرار بالدين حقيقة بدليل عكس ما ذكرنا

من الأحكام، فصار مسألتنا نظير ما لو أقر مريض بوديعة، ثم بدين، ولو كان كذلك يبدأ بالوديعة، فههنا يبدأ أيضًا بدين والده، ثم بدين نفسه، فإن فضل شيء يصرف ثلثه إلى الإجازة إذا لم يجز ورثة الوارث، ولو كان أجاز وصية أبيه فى مرضه، ثم أقر بدين على والده بدأ بوصية(١) والده من ثلثه؛ لما ذكرنا أن وصية الوالد بقدر الثلث صحيحة من غير إجازة الوارث، بقى بعد هذا إقرار بالدين، وإقرار بالوديعة، والمريض إذا أقر بالدين، ثم بالوديعة يستويان، فههنا كذلك، بعد هذا ينظر إن فضل شيء من الدين صرف ثلثه إلى الإجازة إذا لم يجز ورثة الميت الثانى ذلك.

٢٠٦٨٠- رجل له عبد لا مال له غيره، أعتقه فى مرض موته، وترك وارثًا واحدًا، ولهذا الوارث عبد قيمته مثل قيمة عبد مورثه لا مال له غير ذلك، فأجاز الوارث وصية أبيه، وأعتق عبده فى مرض موته، فثلث العبد الأول يعتق من غير سعاية بلا إجازة، وهذا ظاهر، ثم يقسم ثلث ثلثى العبد الأول، وثلث جميع العبد الثانى بين العبدين على خمسة أسهم: ثلاثة أسهم للعبد الأول، وسهمان للعبد الثانى؛ لأن حق العبد الأول فى ثلثى رقبته، وحق العبد الثانى فى جميع رقبته، فيجعل كل ثلث رقبة سهمًا، فيكون حق العبد الأول فى سهمين، وحق العبد الثانى فى ثلاثة أسهم، فصار ثلث مال الميت الثانى خمسة، وإذا صار ثلث ماله خمسة، صار ثلثا ماله عشرة، والكل خمسة عشر، وجميع مال الميت الثانى ثلثا العبد الأول وجميع العبد الثانى، فإذا صار ذلك خمسة عشر، كان ثلثا العبد الأول ستة، وجميع العبد الثانى تسعة لاستواء قيمتهما، يعتق من ثلثى العبد الأول بالإجازة سهمان، ويسعى فى أربعة، ويعتق من العبد الثانى ثلثة يسعى فى ستة، فحصل تنفيذ الوصيتين فى خمسة، ولزمتهما السعاية فى عشرة على التفاوت، واستقام الثلث والثلثان.

فإن قيل: يجب أن يقسم ثلث مال الميت الثانى بين العبدين نصفين عند أبى حنيفة رحمه الله؛ لأنه أوصى لكل واحد منهما بأكثر من ثلث ماله مالا معينًا، فإنه أوصى للعبد الأول بالإجازة بثلثى رقبة، وأوصى للعبد الثانى بجميع رقبة، وكل واحد أكثر من ثلث مال الميت الثانى، فإذا لم يجز الورثة وجب أن يضرب كل واحد منهما فى الثلث بقدر

---

(١) وفى ظ "بدين والده".

الثلث، كما لو أوصى لرجل بعبد قيمته ألف، ولآخر بثلث ماله، وثلث ماله أقل من ألف، ولم يجز الورثة، يقسم الثلث بينهما نصفين.

قلنا: الوصية برقبة العبد للأجنبى وصية بالمال العين والموصى له بالمال العين عند عدم إجازة الورثة لا يستحق الضرب بقيمة ذلك العين إذا كانت قيمة ذلك العين أكثر من الثلث عند أبى حنيفة رحمه الله، أما ههنا الوصية للعبد الأول ما حصلت بالعين، إنما حصلت بما وجب فى ذمة العبد من السعاية، وما وجب فى ذمة العبد من السعاية دين، وليس بعين، فكان من هذا الوجه هذا الوصية بمنزلة الوصية بألف مرسلة، والموصى له بألف مرسلة يستحق الضرب بجميع الألف، وإن كانت الألف أكثر من ثلث جميع المال.

فإن قيل: كان ينبغى أن يبدأ من تركة الميت الثانى بعتقه؛ لأن إجازة عتق أبيه بمنزلة الهبة منه لما ورثه على العبد الأول من السعاية، والعتق مقدم على الهبة.

قلنا: تقدم العتق على الهبة إنما كان لقوته من حيث إن العتق لا يحتمل الفسخ والهبة يحتمله، وكما أن عتقه لا يحتمل الفسخ، فإجازته إعتاق أبيه لا تحتمل الفسخ، ولهذا لو أراد الوارث أن يرجع عن ذلك بعد ما أجاز لا يصح، فاستويا فى هذه القوة، فيتحاصّان فى ثلث تركة الميت الثانى لهذا.

٢٠٦٨١- مريض له ألفَا درهم لا مال له غير ذلك، حضره الموت، أوصى لرجل بألف درهم منهما، وأوصى لرجل آخر بالألف الأخرى، ثم مات، فأجاز ابنه الوصيتين: إحداهما: قبل، الأخرى: فى مرضه، ثم مات، ولا مال له غير ما ورث، فثلث الألفين بين الموصى لهما نصفان بوصية الميت الأول؛ لأن ذلك يستغنى عن الإجازة، وثلث ما بقى أيضًا: بينهما نصفان؛ لما قلنا: إن إجازة الوارث فى مرض موته بمنزلة ابتداء التبرع، وتبرعات المريض يعتبر من الثلث المتقدم والمتأخر فيه سواء.

ولو كان الميت لم يترك إلا ألفًا واحدًا، وقد كان أوصى لرجل بألف درهم بغير عينها، ولآخر بألف درهم بغير عينها أيضًا، ثم مات، فأجاز وارثه الوصيتين فى صحته أحدهما قبل الأخرى، فثلث الألف وهو ثلث مال الميت الأول بينهما نصفان بوصية الميت الأول؛ لأن ذلك يستغنى عن الإجازة، وكل ما بقى من الألف، فإنه للذى أجاز له

أول مرة لا يكون للثانى منه شىء .

فرق بين هذا وبينما إذا أجاز وصية أحدهما قبل الآخر فى مرض موته ، فإن ثلث ما بقى يكون بين الموصى لهما نصفين ، ولا يختص بذلك المجاز له أول مرة ، والفرق أن الوصية لهما فيما زاد على الثلث موقوف على إجازة الوارث ، والوصية الموقوفة إذا طرأ عليها ملك باتّ لغير من توقف العقد على إجازته ، تنفسخ الوصية الموقوفة ، وإن اعترض عليها ملك موقوف لغير من توقف العقد على إجازته لا ينفسخ .

إذا ثبت هذا فنقول : الإجازة متى كانت فى حالة الصحة فقد ثبت الملك البات للمجاز له أولا ، بهذا لا ينقص ملك فيما أجاز له بغير رضاه ، وهذا هو علامة ملك البات طرأ[1] على الوصية الموقوفة الثانى ملك بات للمجاز له أولا ، فانفسخت الوصية للثانى ، فلا يصح إجازة الوارث بعد ذلك ، أما الإجازة متى كانت فى حال المرض ، فالمجاز له ملك الثلث موقوفًا ، وإن كانت إجازته بمنزلة الهبة .

ألا ترى أن المريض إذا وهب عبدًا من رجل وهو جميع ماله وسلم إليه ، ثم وهبه من آخر وسلم إليه ، ثم مات ، كان ثلث ماله بينهما نصفين ، فثبت أنه ملك ملكًا موقوفًا حتى ينقص عليه من غير رضاه ، والملك الموقوف متى اعترض على وصية موقوفة لا يبطلها ، والإجازة للثانى لاقت وصية موقوفة فصحت ، وكانت الألف بينهما نصفين ثلث الألف بوصية الميت الأول وثلثا الألف بإجازة الوارث .

ولو أجاز الوصيتين معًا فى حالة المرض ، أو إحداهما قبل الأخرى ، فهو سواء ، ويكون الثلث لهما بوصية الميت الأول ، وثلث ما بقى بينهما بسبب الإجازة ، ولا فرق بين الجمع والترتيب فى المرض ؛ لما قلنا : إن الإجازة منه بمنزلة تبرع اتصل به التسليم ، ونفاذ تبرع المريض يكون عند موته ، فاتحدت حالة نفاذهما ، فنفذا معًا ، سواء وجدا معًا ، أو على التعاقب بخلاف الإجازة فى حالة الصحة على ما مر .

٢٠٦٨٢- رجل له ألف درهم أوصى بها لرجل ، ثم مات ، فورثه رجل ، ولهذا الوارث ألف درهم أيضًا ، فأوصى الوارث بها ، وبما ورثه من الأول لرجل ، ثم مات الثانى ، وترك وارثًا ، فأجاز وصية أبيه ، ووصية جده جميعًا فى مرض موته ، ثم مات ،

(١) هذا اللفظ غير واضح.

ولا مال له غير ما ورث، فللموصى له الأول ثلث الألف الأولى بلا إجازة، ثم ينضم ثلث الألف الأولى إلى الألف الثانية، فيجعل ثلث ذلك للموصى له الثاني بلا إجازة، ثم ينظر إلى ثلث ما بقى من مال الميت الثاني، فيقسم بين الموصى له الأول وبين الموصى له الثاني على قدر ما بقى من حقهما بالإجازة.

وإنما كان كذلك لأن للموصى له الأول ثلث الألف الأولى بوصية الميت الأول من غير إجازة، وللموصى له الثاني ثلث ما بقى من ذلك الألف الأولى، وثلث الألف الأخرى من غير إجازة، فانكسر الألف الأولى على الثلث وعلى الثلثين، فاحتجنا إلى حساب له ثلث، ولثلثه ثلث، وأقل ذلك تسعة، فجعلنا كل ألف تسعة، وأعطينا الموصى له الأول بوصية الميت الأول ثلث الألف الأولى من غير إجازة، وذلك ثلاثة أسهم، بقى من الألف الأولى ستة أسهم ضممناها إلى الألف التي كانت للميت الثاني في الأصل، وذلك تسعة أسهم، فصارت الجملة خمسة عشر سهمًا، فهذا جميع مال الميت الثاني، وقد أوصى بجميع ذلك للثاني فيكون له قبل إجازة وارث الميت الثاني قدر ثلثه، وذلك خمسة: سهمان منها من الألف الأولى ثلث ما بقى بعد الثلث، وثلاثة منها من الألف الثانية، بقى مال الميت الثاني عشرة أسهم وهو ألف وتسع ألف، ستة أسهم من الألف الثانية، وأربعة أسهم من الألف الأولى، فهذا مال الميت الثاني، ورثه المجيز للوصيتين جميعًا، فإذا مات المجيز، ولا مال له غير ذلك، فإنما يعتبر إجازته في مقدار ثلثه؛ لأن الإجازة حصلت في مرض الموت، فيعتبر بابتداء التبرع، فكانت معتبرة من ثلث المال وذلك ثلاثة أسهم، وثلث سهم يقسم بين الموصى له الأول وبين الموصى له الثاني على قدر ما بقى من حقهما في الوصية، ووصية الموصى له الأول كان في الألف، وإنها تسعة أسهم، وقد وصل إليه ثلثها، وذلك ثلاثة أسهم من غير إجازة وبقى وصية موقوفة على الإجازة في ثلثي الألف وذلك ستة أسهم، واستحق من الوصية الأولى سهمان بالوصية الثانية، والوصية متعلقة بالعين، فانفسخت الوصية الأولى في السهمين اللذين استحقهما الثاني.

إذا طرأ على الوصية الموقوفة بقدر سهمين ملك بات لغير من توقف الوصية على إجازته، بقى حق الأول في أربعة أسهم إذا لم يعرض على هذه الأربعة الأسهم ما

يوجب بطلان الوصية الأولى فيها، إذ لم يملك أحد هذه الأربعة الأسهم ملكًا باتًا لكونها مشغولة بوصية الميت الأول، فلهذا بقى حق الأول فى أربعة أسهم، وحق الموصى له الثانى كان فى خمسة عشر سهمًا، ستة من الألف الأولى، وهى ما بقى من الألف الأولى بعد الثلث، وتمام الألف الثانية، وإنها تسعة أسهم، فجملته خمسة عشر سهمًا إلا أنه وصل إليه خمسة أسهم بلا إجازة، وثلاثة أسهم من الألف الثانية، وسهمان مما بقى من الألف الأولى بعد الثلث، بقى حقه فى عشرة أسهم: أربعة أسهم منها من الألف الأولى، وستة أسهم من الألف الثانية، فهذا القدر من الوصية موقوف على الإجازة، فإذا أجاز المجيز وصيتهما، والإجازة بمنزلة الوصية، فكأنه أوصى للأول بأربعة أسهم، وللثانى بعشرة أسهم، فجملة ذلك أربعة عشر، فتصح إجازته بقدر الثلث قبل إجازة وارثه، وثلث ماله ثلاثة أتساع وثلث تسع تقسم ذلك بين الموصى له الأول وبين الموصى له الثانى على أربعة عشر سهمًا.

وهذا التخريج على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن من مذهبهما أن الموصى له بأكثر من الثلث يضرب بجميع حقه فى الثلث، سواء كان موصى له بالمال العين أو بالمال المرسل، فيصرف كل واحد من الموصى لهما فى ثلث مال المجيز مقدار حقه، فلهذا يقسم ثلث مال المجيز بينهما على أربعة عشر سهمًا، أربعة أسهم للأول، وذلك سبعا الثلث وعشرة للثانى، وإنها خمسة أسباع الثلث، وإذا صار مال المجيز أربعة عشر كان جميع ماله اثنين وأربعين، فهذا معنى ما قال فى الكتاب: إن الموصى له الأول يضرب فى ثلث ما بقى بأربعة أتساع الألف الأولى ويضرب الثانى بأربعة أتساع الألف الأولى، وثلثى الألف الأخرى فى قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله.

وأما التخريج على قول أبى حنيفة رحمه الله: أن تقول: إذا انتهينا إلى أن مال المجيز عشرة أسهم، فإجازة المجيز تصح بقدر الثلث من غير إجازة وارثه، وذلك ثلاثة أسهم، وثلث سهم، فالأول يضرب فى ذلك بسهمين، والثانى بثلاثة أسهم، وثلث سهم لأصلين انفرد بهما أبو حنيفة رحمه الله: أحدهما: أن الوصيتين متى اجتمعتا فى عين، وضاقت عن الوفاء بهما، فالقسمة على سبيل المنازعة، فنقول: حق الأول بقى فى الأربعة الأسهم المعينة التى بقيت من الألف الأولى، والموصى له الثانى وجب له

الحق فى تلك الأربعة أيضًا ؛ لما قلنا : إنه موصى له بما بقى من الألف الأولى بعد الثلث، وذلك ستة، وقد أخذ سهمين، فتكون القسمة فى تلك الأربعة على سبيل المنازعة، وقد استوت منازعتهما فيه، فيقسم بينهما نصفين. والثانى : أن الموصى له بأكثر من ثلث المال إذا كان مالا معينًا لا يضرب فى الثلث عند أبى حنيفة رحمه الله إلا بقدر الثلث، فنقول : المجيز لما أجاز الوصيتين صار موصيًا للموصى له الأول بسهمين من الأربعة الأسهم التى بقيت من الألف الأولى ؛ لأن وصية تلك الأربعة قسمت بينهما نصفين عند أبى حنيفة رحمه الله، وصار موصيًا للثانى ثمانية أسهم : ستة أسهم من الألف الثانية ؛ لأن حق الموصى له كان فى الألف الثانية، وذلك تسعة أسهم، وقد أخذ من ذلك ثلاثة أسهم، فبقى ستة أسهم وسهمًا من الألف الأولى، فجملته ثمانية أسهم وهو فوق ثلث المال المجيز، فلا يضرب إلا بقدر ثلث مال المجيز، وذلك ثلاثة أتساع وثلث تسع، فهو يضرب بثلاثة وثلث، والأول يضرب بسهمين فتقسم ثلث العشرة بينهما على خمسة وثلث، فانكسر الحساب على خمسة وثلاث، فيضرب خمسة وثلاث فى مخرج الثلث، وذلك ثلاثة، فيصير ستة عشر كان للأول سهمان ضربناهما فى ثلاثة، فصار له ستة، وإنها ثلاثة أثمان الثلث، وكان للآخر ثلاثة، وثلاث ضربناهما فى ثلاثة، فصار عشرة، وهى خمسة أثمان الثلث، وإذا صار الثلث على ستة عشر صار جميع المال على ثمانية وأربعين، فهذا معنى ما قال فى الكتاب : إن الأول يضرب بتسعى الألف، والثانى بثلاثة أتساع الأول، وثلث تسع الألف فى قول أبى حنيفة رحمه الله.

فهرس المحتويات

****